JOHANNIS BORCHOLTEN J.CTI CLARISSIMI ... DISPUTATIONUM ORDINARIARUM...

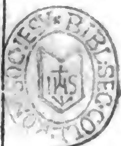
Johannes Borcholten, Statius Borcholten, ...





JOHANNIS BORCHOLTEN JCti CLARISSIMI ET IN ACADEMIA JULIA quondam Ordinarij

DISPUTATIONUM ORDINARIARUM TAM IN INCLYTA JULIA quàm in alijs Academijs habitarum



PARS SECUNDA,

Nunc secundò edita

A

STATIO BORCHOLTEN, J.U.D. & Academiæ Juliæ professore.

ACCESSERUNT DISPUTATIONES EXtraordinariæ quamplurimæ, ab eodem auctore habitæ.



Cum privilegio Sacræ Cæsariæ majestatis ad annos qu'ndecim.



VVITEBERGÆ,

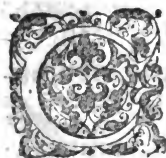
Sumptibus Clementis Bergeri

Anno 1609.



NOBILISSIMIS, VIRTUTE ET ERUDITIONE PRÆSTANTISSIMIS VIRIS JUVENIBUS, LEVINO, JOANNI, ET JOACHIMO FRIDERICO, fratribus Germanis à SCULENBURG, in Betzendorff &c. fautoribus & amicis colendis,

S.



Ogitanti mihi & altiùs perpendenti, cuinam patrono præſentem hunc librum dedicarem, offerrem & conſecrarem, incidit Apellis illud tritum, ſutorem quendam repræhendentis; *Ne ſutor ultra crepitam:* Equidem ſi hoc conſiderarent, & ſemper in animo atque ob oculos

positum haberent miseri mortales nostri. non tot, me herclè, errores committerentur, non tot opinionum confusiones fierent. Sed vt fieri solet, nituntur homines semper in vetitum, cupiuntque negata, eoque res devenit nostra hac ætate, licet miserrima, vt quilibet falcem suam in alienam messem mittere malit, vt vel hac ratione sapiens videatur, quàm vt vel in alienis rebus taceat, vel res sibi demandatas rectè agat. Quomodo verò hoc seculum subsistere diu poterit, his confusionibus ortis? Adducas, vel ex medio orbe, architectum quendam, qui de literis bonis judicium ferat, quatenus architectus est, aut literatum provoces, qui, quatenus literis solum operam dedit, qui de architectonico opere sententiam ferat; Sane nec architectus de literis, nec literatus de architectonica rectius judicabit, quam asinus ille Æsopicus de philomelæ cantu suavissimo: quis verò sanæ mentis huic judici credat? Perveniamus ad artes nostras, quibus vitæ hæc societas maximè

ximè conſervatur, ſive Theologum conſtituas judicem, in ijs rebus quæ ad Juriſconſultum pertinent, ſive Medicum judicare jubeas, de ijs quæ Theologi ſunt propria, ſive philoſophum ſubſellium judicis aſcendere jubeas, ſive Juriſconſultum, vt ſacra adminiſtret, adducas, nihil medius fidius, aliud efficies, quàm vt & Reipubl. & rerum humanarum omnium fiat confuſio; Quid autem confuſio aliud quàm corruptionem parit? Hæc ergo vt evitaretur, maximè optandum eſſet, vt omnes Apellei illius proverbij memores eſſent; ſic nemo arrogans, nemo polypragmon, nemo curioſus, nemo denique calumniator fieret. Hoc ergo prædictum poſtquam mihi incidit proverbium, non vidi quibus potioribus patronis hoc committerem opus, quàm vobis, viri juvenes Nobiliſsimi, fautores & amici colendi. Quantum enim in ampliſsimo noſtro júris ſtudio deſudaveritis, quantum in diſputationum militia vtiliſsima & maximè neceſſaria exercitati hactenus fueritis,

non equidem ſum neſcius: Teſtis eſt Academia hæc Alma JULIA, teſtis Academia Salana, themidis ſacra nutrix ardentiſsima: tibi verò JOACHIME FRIDERICE, teſtis ipſe ſum, qui apud me vivis, & ita vivis, vt nec à literis, nec ab illis artibus, quæ juvenem verè nobilem decent, alienior videri cuiquam poſsis. Sicut itaq; quilibet de ea, quam novit, arte, rectiùs judicare poteſt, ſic vos omnes, viri Nobiliſsimi, de hoc diſputationum opere, rectiùs & meliùs judicaturos ſpero. Veſtræ ergo curæ, veſtræ tutelæ, veſtræ defenſioni hunc librum committo. Voſque oro vt fronte non adverſa eum recipere & veſtræ fidei commiſſum habere, non dedignemini. Faxit æternus DEUS, vt quemadmodum hactenus, divino ipſius auxilio adjuti, in juriſprudentiæ almæ ſacris tractandis ſatis commodè verſati eſtis, ſic & in poſterum, veſtro conſilio, veſtra opera & ope Reſpubl. Chriſtiana, DEO chara, ex parte conſervetur, & promoveatur, vt æternam inde laudem & nominis gloriam

riam

riam perpetuam reportetis. Valete viri Juvenes Nobilissimi,& me vestrum amate. Raptim ex Academia JULIA. 4. Non. Junij, Anno reparatæ salutis humanæ. cIↄ. Iↄ. XCVII.

V.

studiosissimus

Statius Borcholten,
J. U. D.



SECUN-

SECVNDAE PARTIS
PRIMA DISPVTATIO,
DE AVCTORITATE Tutorum.

I. Propositio.


Vctoritas est approbatio eius quod cum pupillo agitur.

ARGVMENTVM I.

Definitio est latior suo definito. Ergo non est bona. Antecedens probatur, quia qui contrahit cum pupillo probat quod cum pupillo agit. Hæc autem probatio non est auctoritas. R. Probationem cum dicimus intelligimus probationem quæ fit à tutore.

ALIVD.

Definitio angustior est suo definito. Igitur non bona. Antecedens probo. Auctoritas est approbatio. Et agere est quid perficere re vel verbis quod fit stipulatione vel mutuo. Et actum cum dicimus tantum stipulationem vel mutuum intelligimus, vnde nascitur obligatio ex vna tantum parte, promittentis scilicet vel accipientis, non intelligimus alios contractus qui consensu perficiuntur *l. Labeo 19. de V. S.* Hinc actum & contractum coniunguntur in l. 2. de cap. minut. At à pupillo tutoris authoritate non tantum stipulamur, item non tantum mutuum damus pupillo tutoris auctoritate, sed etiam contrahimus cum pupillo, vt in 3. propositione dicimus. R. Agere propriè loquendo significat rem peragere, re vel verbis, vt stipulatione vel mutuo. Sic gerere est propriè rem peragere sine verbis. Contrahere, est quid perficere consensu,

sensu, *l. Labeo. de V. S.* Sed hæc verborum proprietas sæpè confunditur. Et gerere dicimur qualitercunq; quid fiat, siue contractus sit siue quid aliud contigit. *l. 7. de minorib. in princip.* Sic actus verbum quod latius patet quàm verbum gestus, accipimus qualitercunque aliquid agatur. Et subtilis illa differentia inter actum, contractum & gestum, non perpetuò obseruatur & καταχρηστικῶς inter hæc nihil interest, *vt de actis & factis Iurisconsultus loquitur in l. Ita et inter gesta, de V. S.*

II. Propositio.

Eaque ex lege 12. tabular. ex qua etiam tutela est, descendit.

ARGVMENTVM. I.

Si esset tutela ex l. 12. tabul. tunc tutoris datio etiam esset ex l. 12 tabul. Sed tutoris datio est iurisdictionis *l. 1. de iurisdiction. § sed hoc iure vtimur, Instit. de Atilian tutor. &c.* non est legis. Igitur tutela etiam non est legis. R. ad maiorem. Non omnis tutela est ex l. 12. tabul sed testamentaria tantum, & legitima agnatorum & Patronorum Et tutores testamentarij dantur auctoritate legis 12. tabul. Agnati etiam & patroni ex l. 12. tabular. tutores sunt. Cæterum ea tutela, quam vulgò datiuam nominamus, non est ex l. 12. tabul. sed descendit ex iurisdictione magistratus, & ex iurisdictione magistratus datiui tutores constituuntur. Et de datiuis tutoribus minor propositio loquitur.

ALIVD.

Quæ iuris ciuilis sunt, illa capitis diminutione pereunt. *§. final Instit. de legitim. agnator. tutel.* Sed tutela non perit capitis diminutione *l. tutelas, de capite minutis.* Igitur tutela non est ex iure ciuili. R. L. tutelas, de cap. minut. loquitur tantum de minima capitis diminutione, non de maxima aut media. Maxima aut media capitis diminutione, omnes tutelæ pereunt. Minima capitis diminutione, tutela Patronorum non perit, quia nec ius patronatus perit. Testamentaria etiam

iam

iam tutela non perit minima capitis diminutione. Nam etsi tutor paterfamiliâs, filiusfamiliâs efficiatur, non desinit esse tutor cum filiusfamiliâs non minus tutor esse possit quàm paterfamiliâs. Tutela autem agnatorum, minima capitis diminutione perit, quia ius agnationis, mĩnima capitis diminutione perit. *Vlpian. in fragment. tit. 11. Et hoc Iurisconsultus tradidit in d. l. tutelas, de capit. minut.* Et in ea lege quædam nobis perscripta fuerunt, de quibus notis Iustinianus loquitur *in l. 2. C. de Veter. iur. enucleand.* atq; ita lex habuit exceptis his quæ . A. P. P. deferuntur, id est, iure agnationis proximis potissimum deferuntur. Verum Tribonianus notas illas non est assecutus ideoque ita vertit, exceptis his quæ in iure alieno personis positis deferuntur. *Cuiacius ad Vlpianum tit. 11.*

A L I V D.

Iure ciuili est tutela introducta. Ergò non lege 12. tabul. Antecedens probatur definitione tutelæ quæ est in tit. de tutel. in Institut. R. Ius ciuile pluribus modis dicitur. Quandoque ius ciuile significat l. 12. tabular. *vt in tit. de vsucapion. in princip. l. si de bonis, C. de iure deliberand. l. necessarijs, de acquir. vel omittend. heredit.* Quandoque ius Ciuile nominatur quod post 12. tabul. ex necessaria interpretatione atq; responsis Prudentum sine scripto esse cœpit. *l. 2. §. hac disputatio, & §. ita in ciuitate nostra, de origine iur.* Tertiò ius ciuile cum dicimus, ius ciuile Romanum scriptum intelligimus ex sex partibus constans &c. *§. sed ius quidem ciuile, Institut. de iure naturali Gentium & ciuil.* Quartò ius ciuile dicitur ad differentiam iuris Prætorij, & tunc id est, quod ex legibus plebiscito, Senatusconsultis, Principum placitis & auctoritate Prudentum venit. *l. ius autem ciuile, de iustit. & iur.* Denique ius ciuile cum dicimus, nunquam illud ius intelligimus, quo vna aliqua ciuitas vtitur quod sibi commodum sit, quo si fortè alia vti velit, iacturam damnumque conciliabit. *Harmenopul. lib. 1. Epitom. iuris tit. 1.* A. Theophilo νόμιμον dicitur vulgò municipalem legem nominamus aut statutum. In prima significatione accipitur Ius ciuile in definitione tutelæ &c.

ALIVD.

Tutela iuri naturali tribuitur *§.penult. Institut. de. Attilian. tutore.* Impuberes in tutela esse naturali iuri conueniens est &c. Apud Liuium lib. 1. & 4. legimus, tutores fuisse ante l. 12. tabular. Iurigentium igitur tutela tribuenda est. R. Tutela, quod ad originem & causam attinet profecta est à iure naturali. Et iuri naturali conueniens est &c. Verum confirmationem à Iure ciuili ex l. 12. tabular. accepit, ideoque iuri ciuili siue legi 12. tabular. accepto fertur. Sic contractus Emphyteutici ante D. Zenonem fuerunt. Verum quia Zeno certam formam contractui huic indidit, ideò Emphyteusin non iurisgentium contractum sed Iuris ciuilis esse dicimus.

ALIVD.

Tutela quam dotiuam nominamus est ex l. Attilia, item ex l. Iulia & Titia, *tot. tit. de Attilian. tutor. &c.* Tutela legitima parentum est ex contractu fiduciæ, vnde & propriè fiduciaria dicenda est. Tutela fiduciaria neque pro palam ex l. 12. tabular. descendit neque etiam per consequentiam, sed aliàs iure ciuili est recepta, vnde & iure ciuili proprium illi nomen inditum est, & fiduciaria dicitur. Igitur malè dicimus tutelam ex l. 12. tabular. descendere. R. Hoc tantum dicimus de testamentaria tutela quæ l. 12. tabul. permittitur. Paterfamilias vti &c. *Vlpian. in fragment. tit. 11. Cornificius lib. 1. ad Herennium. §. 1 Institut. de lege Falcid. Nouell. 23. de his qui nuptias iterant.* Item de tutela legitima agnatorum, quæ ex l. 12. tabular. tunc datur agnatis, cum testamento tutor non est datus, *vt Iustinianus docet in tit. de legitim agnator. tutel. in princip.* Et hæc tutela legitima agnatis ex l. 12. tabul. pro palam datur, *vt Vlpianus loquitur in fragment. d. tit. 11.* Item de tutela legitima Patronum quæ pro palam ex l. 12. tabular. non descendit, sed per consequentiam. Eo enim ipso quod hereditates libertorum, libertarumque, si intestati decessissent iusserat lex ad patronos liberosque eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, *vt loquitur Iustinianus in tit. de legitima Patronor. tutel. in Instit.*

Propo-

III. Propoſitio.

At tunc neceſſaria eſt cum pupillus obligari debet. Etenim obligari ex nullo contractu pupillus ſine tutoris auctoritate poteſt, quamuis acquirere ſibi ſtipulando, & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris auctoritate poſſit.

ARGVMENTVM I.

Obſtat l. Marcellus ſcribit, de fideiuſſoribus. Marcellus ſcribit ſi quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato, prodigoúe vel furioſo fideiuſſerit, magis eſſe vt ei eon ſubueniatur. Ecce textum expreſſum, quod pupillus ſine tutoris auctoritate obligatur quodque ei obligationi fideiuſſor accedere poſsit. R. Nos hic loquimur de contractibus. Si contrahat pupillus ſine tutoris auctoritate Ciuiliter non obligatur. At d. l. Marcellus loquitur quando pupillus iure obligatur. Iure obligatur pupillus ex delicto, & ex quaſi contractu, *l. furioſus, de obligat. & action.* Vt ſi tutor aliquid in rem pupilli impenderit, ex quaſi contractu pupillus tutori obligatus eſt. *§. tutores Inſtitut. de obligation. quæ quaſi ex contract. naſcuntur.* Sic Iuriſconſultus inquit. Si pro furioſo, iure obligato fideiuſſorem accepero, tenetur fideiuſſor *l. ſi à reo §. ſi à furioſo, de fideiuſſor.*

ALIVD.

Quod ſtatuitur in vno correlatiuorum, debet quoque ſtatui in altero *l. final. C. de indict. viduitat. tollend.* Sed contrahens, & is cum quo contrahitur, ſunt relatiua, & correlatiua. Et is cum quo contrahit pupillus obligatur. *§. vnde in his cauſis, Inſtitut. de autoritat. tutor. l. 7. & ibi elegans eſt textus, de reſcindend. vendit.* Igitur ex natura correlatiuorum pupillus quoque obligatur. R. Maior vera eſt, ſi in vno correlatiuorum eadem ſit ratio, quæ eſt in altero. At hîc in pupillo contrahente, & eo cum quo contrahitur, eſt ratio diuerſa. Etenim pupillus infirmam ætatem, facilè in captionem incide-

ret, ſi contrahendo ſine tutoris auctoritate obligaretur. Tale nihil metuendum eſt in maiore, qui cum pupillo contrahit. Itaque qui cum pupillo contrahit obligatur, at contrà pupillus non obligatur.

A L I V D.

Contractus non poteſt ex vna parte ſubſiſtere, ſed debet eſſe vltrò citroque obligatorius. *l. Labeo. de V. S.* Sed ſi pupillus contrahens abſque tutore, non obligatur, ſubſiſtit concontractus ex vno latere. Dicendum eſt igitur pupillum obligari. R. Maior vera eſt niſi fauor perſonæ aliud ſuadeat. Tunc contractus etiam ex vno latere ſubſiſtere poteſt. *Textus eſt elegans in l. Iulianus. §. ſi quis a pupillo, de action. empti. ibi Iuriſconſultus Vlpianus ita loquitur. Si quis a pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſtat contractus. Nam qui emit obligatus eſt pupillo, pupillum autem ſibi non obligat.*

A L I V D.

At nemo debet locupletari cum alterius iactura & damno, *l. nam hoc natura, de condiction. indebit. l. iure naturæ. de R. I.* Hûc pertinet quod apud Ciceronem 3. officiorum ſcriptum eſt. Detrahere inquit aliquid alteri, & hominem hominis incommodo ſuum augere commodum, magis eſt contra naturàm quàm mors, quàm paupertas, quàm dolor, quàm cætera quæ poſſunt aut corpori accidere, aut rebus externis &c. Et idem eodem loco inquit. Vt quiſque ſibi malit quod ad vſum vitæ pertineat quàm alteri acquirere conceſſum eſt, non repugnante natura. Illud natura non patitur vt aliorum ſpolijs noſtras facultates, copias, opes augeamus. Neque verò hoc ſolum natura, id eſt, iuregentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis ciuitatibus reſpublica continetur, eodem modo conſtitutum eſt, vt non liceat ſui commodi cauſa nocere alteri &c. Sed ſi is qui cum pupillo contrahit, obligatur, at inuicem pupillus non obligatur, tunc pupillus locupletatur cum alterius iactura & damno. Dicendum igitur eſt pupillum obligari. R. Maior vera eſt ſi quis locupletetur abſque culpa alterius. Quod quis ſua culpa damnum ſentit, ſentire, non videtur, *l. quod quis, de R. I.* Sic Paulus ait, nullam iniuriam

riam posse videri accipere qui volens acceperit. *l. in diem, de aqua pluuia arcenda.* Nulla enim est iniuria quæ in volentem fiat vt Vlpia. ait *l. 1. §. vsq; adeò, de iniurijs.* Sic Aristoteles in 5. Ethicor. *ἑκὼν γὰρ πάσχει οὐδεὶς ἀδικεῖται, ἀδικεῖ δ' οὐδεὶς ἑκών.* Ad minorem. Pupillus locupletatur, cum culpa contrahentis. Sciebat enim contrahens cũ pupillum esse, aut scire hoc debebat. Qui enim cũ alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus eius conditionis *l. qui cũ alio contrahit. de R. I.* Deinde alio etiam modo respondeo, negando minorẽ, pupillum locupletari. Nec enim pupillus, ex eo quod non obligatur, locupletatur. Etenim qui cum pupillo contraxit, aut habet id, quod ex contractu pupillo debet, & tunc pupillo id petenti, & pretium recusanti obijcere potest exceptionẽ doli *§. et ex contrario Inst. quib. alien licet vel non.* Aut nõ habet, sed iã tradidit pupillo, & tunc si pupillus locupletior factus est, ex naturali obligatione quà pupillus tenebatur in pupillum habet actionẽ in quantum locupletior factus est.

ALIVD.

Rursus non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri *l. non debet, de R. I.* Sed si pupillus non obligatur absq; tutore, tunc alteri per alterum iniqua conditio infertur. Igitur &c. Respondeo ad hoc argumentum vt ad superius.

ALIVD.

De similibus idem est iudicium. *l. illud, ad l. Aquil.* Sed furiosus, cui per omnia similis est pupillus, etiã Curatoris sui auctoritate nullum negociũ contrahere potest. *l. in negotijs. de R. I.* Videtur igitur dicendum quod etiã pupillus tutoris sui auctoritate nullũ negotium rectè contrahat. Minor probatur hoc modo. Furiosi nulla est voluntas *l. furiosi, de R. I.* Sic etiam nulla est voluntas pupilli *l. pupillus, de R. I.* Furiosus per omnia & in omnibus absentis vel quiescentis loco habetur. *l. 2. de iure Codicillor.* Sic pupillus præsens pro absente habetur si tutorem non habeat. *l. si pupillus, quibus ex causis in possession. eatur.* Furiosus vt neque scire neque decernere potest: ita quoque pupillus, etsi fari possit neque scire neque decernere potest. *l. pupillus, de acquir. vel omittend. hered.* Respon. Verum est quod pupillus furioso in multis comparatur, sed tamen melior est

con-

conditio pupillorum quàm furiosorum in multis. Et in negotijs contrahendis, alia causa habita est furiosorum &c. *l. in negotijs de R. I.* Sic pupillus infans tutore auctore possidere & vsucapere potest *l. quamuis. §. infans, de acquir. possessione.* Furiosus ne quidem curatore auctore possidere & vsucapere potest. Similiter infanti per tutorem petitur edictalis bonorum possessio, per curatorem furiosi, petitur furioso decretalis bonorum possessio *l. 2. ad Tertyllian.* & in plerisque alijs differunt. Ratio differentiæ est, quia furioso mens penitus est ademta, infans vel pupillus mente non caret, sed nondum quicquam per ætatem scire potest. Eadem ratione iura plus fauent spadonibus quàm castratis. Etenim his abest ea pars corporis, quæ ad generandum est necessaria, illis non item, sed gignendi vis in illis aut morbo aut aliquo vitio corporis impedita est.

A L I V D.

Iniquum est inquit Iurisconsultus tibi mecum actionem esse si velis, mihi autem tecum actionem non esse. Sed si pupillus contrahens sine tutoris sui authoritate non obligatur, tunc pupillo cum eo, cum quo contraxit est actio si velit. Ei autem qui contraxit cum pupillo, non est actio. Igitur hoc est iniquum, & per consequens dicendum est, pupillum obligari. R. Maior vera est, nisi eius cum quo contrahitur, culpa, factum fuerit, quo minus actio esset. Tunc iniquum non est, vni actionem dari, alteri non dari. At hîc culpa eius, cum quo contractum est, fit, quo minus actio ipsi detur. Sciuit enim se contrahere cum pupillo quem sibi efficaciter obligare non potuit, *vt superius prolixius dictum est.*

A L I V D.

Pupillus stipulando sibi non acquirit. *l. 1. in princip. & l. mulier, de Verbor. obligat.* Igitur falsa est propositio nostra tertia in qua contrarium asseritur. R. Pupillus is dicitur qui impubes desijt esse in patris potestate aut morte aut emancipatione. *l. pupillus, de V. S.* Et tres sunt gradus ætatis pupillaris. Primus gradus infantia dicitur, eaque extenditur in annum

septimum.

ſeptimum. Infantem enim dicimus vſque ad annum ſeptimum *l. ſi infanti. C. de iure delibérand. l. 1. de adminiſtrat. & pericul. tutor.* ideoque græci ſemper ἐπταετῆ vertunt. Secundus gradus pupillorum, eſt eorum, qui proximi infantiæ appellantur. Proximus infantiæ eſt, qui egreſſus eſt infantiam, & linguæ gnarus eſt rerum ignarus. Tertius gradus pupillorum eſt eorum qui proximi pubertati cognominantur. Et proximus pubertati eſt, qui nondum egreſſus eſt pubertatem, ſed propè eam eſt, ita vt annale tantummodo vel ſemeſtre tempus reliquum ſit. Et quod hîc dicimus de pupillo, ſtipulando eum ſibi acquirere, id de pupillo intelligimus, qui pubertati proximus eſt vel etiam proximus eſt infantiæ. Is pupillus rectè ſtipulatur. De pupillo proximo infantiæ, olim quidem dubitatum fuit verum poſſet ſtipulationem contrahere, propterea, quod non multum à furioſo diſtat qui nullum habet intellectum. Sed etiam in eo propter vtilitatem eius benignior iuris interpretatio facta eſt, vt idem iuris habeat quod pubertati proximus. *§. pupillus, Inſtitut. de inutilibus ſtipulation.* At pupillus infans non rectè ſtipulatur, is ſtipulando ſibi nihil acquirere poteſt; *& de pupillo infante loquitur Iuriſconſultus in d. l. 1. & d. l. mulier. de Verbor. obligat.*

A L I V D.

Filius impubes qui in poteſtate parentis eſt, quiq; pupillus dicitur *in l. final. § 1. de Verbor. obligation.* ne auctore quidem patre obligari poteſt. *Ita Iuſtinianus docet in d. §. pupillus Inſtitut. de inutilib. ſtipul.* Igitur videtur dicendum quod multò minus pupillus, tutoris auctoritate intercedente obligetur. Minus quippè iuris tutor in pupillum habet, quàm pater. R. Pupillus tutore auctore obligatur, non patre auctore, propterea quod filio aduerſus patrem nulla ſit actio prodita ob rem malè geſtam, & ideò ſi patre auctore obligaretur pupillus, malè ei conſultum eſſet. Sed tutor pupillo tenetur actione tutelæ, & prætereà fideiuſſor quem tutor dat antequam tutelam gerat. *tot. titul. de ſatiſdation. tutor. vel Curator.*

A L I V D.

Rurſus ita inſto. Pupillus infans, pro herede gerendo,

cum auctoritate tutoris, hereditati obligatur. *l. seruo inuito §. si pupillo, ad Trebellian.* Igitur etiam infans, tutore auctore stipulando, sibi acquiret. R. Quemadmodum infans tutore auctore possidere potest, & ea in parte, iudicium infantis suppletur auctoritate tutoris, idq; vtilitatis causa receptum est. *l. quamuis pupillus, de acquir. possessione.* ita iure singulari, vtilitatis causa etiam hoc receptum est, quod pupillus infans potest hereditatem acquirere auctoritate tutoris, alioquin fieret vt aut hereditas diu iaceret quod fugiendum est, aut infans nullo modo institui posset.

A L I V D.

Obstat supra dictis l. seruum pupilli, rem pupilli saluam fore. Ibi dicitur, quod pupillus infans recte stipuletur saluam sibi rem fore. R. Accursius & omnes ferè Interpretes Accursium secuti, tradunt pupillum infantem rectè contrahere stipulationem, rem pupilli saluam fore, moti dicta l. seruum pupilli. Sed illa lex non de infante loquitur, sed de eo qui fari potest quamuis non intelligat quid agat, hoc est, loquitur de proximo infantiæ, de eo qui annum septimum iam primum excessit. Is rectè stipulatur, idq; vtilitatis ipsius pupilli gratia receptum est vt ICtus inquit, & vt Iustinianus loquitur in huiusmodi pupillo benignior iuris interpretatio facta est.

IV. Propositio.

Sed et si pupillus velit soluere, tutoris auctoritatem debet adhibere. Et pupillus ex omnibus causis soluendo sine tutoris auctoritate, nihil agit, quia nullum dominium transferre potest, si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumserit, liberabitur pupillus.

A R G V M E N T V M I.

Dicimus in 4. propositione pupillum qui sine tutoris auctoritate soluit, liberari si creditor bona fide pecuniam pupilli consumpserit. Obstat. l. interdum, de condiction. indebit.

bit: Ibi pupillus soluit sine tutoris auctoritate, & Iurisconsultus dicit, etiam nummis consumptis, pupillum condictionem habere. Hæc igitur sunt diuersa liberari nummis consumptis, & condictionem habere. R. Nos hîc loquimur de pupillo qui obligatus reuera fuit. Is si soluat liberatur, pecunia bona fide consumpta. At lex interdum loquitur de pupillo qui indebitum sine tutore soluit. Hîc pecunia bona fide ab accipiente consumpta, habet condictionem. Liberari non potest pupillus quia non fuit obligatus, & liberatio obligationem præsupponit. At Iurisconsultus dicit singulare id esse in pupillo. Interdum inquit persona facit locum repetitioni. Non est autem singulare si ideò pupillus condicit, quia indebitam soluit pecuniam. Nam regulariter qui indebitam soluit pecuniam ex numeratione condictionem habet, si suam pecuniam soluit. Si soluit alienam, habet condictionem ex consumptione. Et quibus casibus si pecuniæ solutæ dominium transferatur ex numeratione, indebiti cōdictio competit, ijs etiamsi, dominium non transferatur, ex consumptione cuilibet indebiti condictio competit. R. ICtus loquitur non de omni indebito, sed de eo, quod per errorem facti solutum condici non potest ab alijs. Huiusmodi est indebitum quod soluitur ex ijs causis quæ inficiando crescunt in duplum. Nam Iustiniano auctore ita veteres definiuerunt. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex ijs causis non debitum solutum, repeti non potest. *§. ex quibusdam. Institut. de obligat. quæ quasi ex contractu nascuntur.* Vt actio legis Aquiliæ inficiando crescit in duplum. *l. inde Neratius. §. hæc actio, ad l. Aquil.* Item actio depositi, vt si negetur depositum ex causa tumultus, incendij, ruinæ aut naufragij. *§. sed furti. Institut. de action. l. 1. deposit.* Item actio legatorum ad pias causas *d. §. ex quibusdam, Institut. de obligation. quæ quasi ex contractu nascuntur.* Si quis igitur quasi deberet ex lege Aquilia, vel ex eo quod quasi deberet ex causa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij, vel ex eo quod deberet ex legato ad pias causas relicto, soluerit, in facto errans, non habet condictionem, neque ex numeratione, neque ex consumptione. Et hoc regulare est quod quibus

casibus si dominium transferatur iure ciuili ex numeratione, indebiti condictio non competit, ijs etiam si dominium non transferatur, ex consumptione, indebiti condictio non competit. Ideò autem non datur condictio casibus supra dictis, quod qui soluit ex causis dictis, videatur sciens soluisse vt pœnam euitaret. Verum si pupillus soluerit ex causis supra dictis. Persona facit locum repetitioni. Et si extat pecunia vindicatur. Si est consumpta dolo malo ad exhibendum agitur. Si bonafide, indebiti condictio datur *d. l. interdum, de condiction indebit.* atque ita intelligimus, singulare esse quod Iurisconsultus dicit in d. l. interdum, etiam eo non obstante quod pupillus indebitam pecuniam soluit.

A L I V D.

Pupillus, meliorem suam conditionem facere potest sine tutore. *§. 1. Institut. de auctorit. tutor.* Sed per solutionem melior fit conditio pupilli. Etenim pupillus obligatione liberatur, cum solutione eius, quod debetur, omnis obligatio tollatur. Igitur videtur dicendum quod pupillus posit soluere sine tutore. R. Nego minorem, quamuis enim solutione, melior videatur fieri conditio pupilli, tamen multa omninò accidere possunt vt per solutionem deterior pupilli conditio reddatur. Verbi gratia pupillus cum in diem deberet, ante diem soluit, aut cum deberet sub conditione, soluit antequam conditio existeret, his & similibus casibus, deterior pupilli conditio constituitur. Itaque placuit & rectè pupillum sine tutore soluere non posse, ne pupillus aliquo casu iacturam & damnum patiatur.

A L I V D.

Acceptilatio est solutio, quia acceptilatione liberamur, & solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam *l. solutionis verbum, de solution. & liberation.* Et qui acceptilatione solutus vel liberatus est, soluisse dicitur. *l. si ex pluribus, de acceptilat.* Sed pupillus per acceptilationem sine tutoris auctoritate liberatur *l. 2. de acceptilation.* Igitur videtur dicendum, quod pupillus etiam per solutionem sine tutoris

tutoris auctoritate liberetur. R. ad maiorem. Acceptilatio solutioni similis est quoad quid, non per omnia. Etenim sicuti solutione ritè facta liberamur, ita liberamur quoque acceptilatione ritè facta, & in eo acceptilatio est similis solutioni: quod ad effectum attinet, non differt acceptilatio à solutione. Aliâs plurimum differt. Solutio quippè est modus liberandi naturalis. Acceptilatio modus ciuilis. Solutio fit naturaliter, id est, reipsa, & vt crassius ac popularius dicam, reali pecuniæ numeratione *l. solutam, de solution.* Solutam inquit Iurisconsultus intelligimus pecuniam naturaliter, si numerata sit creditori. Acceptilatio fit ciuiliter, absque vlla pecuniæ numeratione. Et ideò pupillus per acceptilationem liberatur sine tutore, per solutionem sine tutore non liberatur.

A L I V D.

Pupillus sine tutore, si tutor non compareat, auctor laudari potest *l. si dictum fuerit. §. final. de euiction.* Igitur videtur dicendum, quod soluere quoque possit sine tutore. R. Hæc sunt diuersa, & à diuersis non fit bona illatio. Quod pupillus auctor, laudatur sine tutore, id benignè receptum est, *vt dicitur in d l. si dictum fuerit. §. final de euiction.* propterea scilicet, ne emptores in fraudem incidant si non sit quem laudent, id est, cui denuncient, vt liti motæ de re empta subsistat. At quamuis pupillus non possit soluere sine tutore, non propterea in fraudem incidit creditor cui pupillus debet, cum suum creditor consequi à pupillo, tutore auctore possit.

A L I V D.

Faciliores esse debemus ad liberandum quàm ad obligandum *l. Arrianus, de obligat. & action.* Sed si pupillus sine tutore soluens, non liberatur, tunc faciliores sumus ad obligandum quàm ad liberandum. Dicendum igitur est pupillum soluendo sine tutoris auctoritate liberari. R. ad maiorem ex d. l. Arrianus ad hunc modum. Maior vera est, & faciliores esse debemus ad liberandum quàm ad obligandum, si habeamus occasionem, & si expediat ei de quo liberando agitur. Illa conditio nominatim adscribitur in d. l. Arrianus.

tianus. At hic nullam habemus occasionem. Et magis expedit pupillo ne soluendo liberetur, quàm vt liberetur. Etenim soluta pecunia repeti potest, & si quod damnum & detrimentum ex solutione pupilius percepit, vt quia soluit ante diem vel conditionis existentiam, id corrigetur ex eo, quod pupillus, soluens sine tutore nihil agit, quodque pecuniam solutam repetere potest.

ALIVD.

Quilibet in re sua moderator est & arbiter. *l. in re mandata C. mandat* Igitur etiam pupillus quia vniuersalis dictio, neminem excludit & sic per consequens pupillus potest etiam pro suo arbitrio absq; tutoris auctoritate soluere. R. Maior est intelligenda de quolibet perfectæ ætatis & sanæ mentis. Is in re sua moderator est & arbiter. At secus est in eo, qui perfectæ ætatis non est, aut non est sanæ mentis & integræ. Vt pupillus, furiosus, prodigus. Hæ personæ omnes, domini quidem sunt suarum rerum. Cæterum, ipsis rerum suarum administratio non conceditur. Pupillus est sub tutore, eoq; auctore omnia potest. *l. in negotijs, de R. I.* Furiosus & prodigus sub curatoribus agnatis, quia etiam hereditas agnatis defertur ex l. 12. tabular. his verbis. Si furiosus existat, aut prodigus, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaq; eius potestas esto. *Cornificius in 1. ad Herennium.* Et quamuis supra dictæ personæ liberam suarum rerum administrationem non habent, non ideò tamen minus domini sunt. Et eleganter Seneca inquit. Non est argumentum ideò aliquid tuum non esse, quia vendere non potes, quia donare non potes aut permutare. Tuum etiam est quod sub certa lege tuum est. Hactenus Seneca.

ALIVD.

Quod initio vitiosum est, tractu temporis non confirmatur. Hæc regula Catoniana est. *l. 1. de regula Caton.* Sed pupillus ab initio non soluit rectè, nec per solutionem liberatus fuit. Igitur nec ex postfacto, & pecunia consumpta solutio confirmabitur, & pupillus liberabitur. R. Regula Catoniana propriè pertinet ad legata, & ideò post libros de legatis, ponitur

in

in ff. titulus de Regula Catoniana. Sed habet tamen etiam locum in contractibus. Vt stipulatio quæ ab initio inutilis est, ex postfacto non conualescit. Vt si quis rem suam sibi dari stipuletur purè, statim ab initio inutilis est stipulatio, nec conualescit ex postfacto si res stipulatoris esse desierit. *§.1. Instit. de inutilib. stipul.* Emptio quoq; quæ ab initio non habet vires ex postfacto non confirmatur, vt rei suæ emptio ab initio non valet, & ideò licet quis rem suam alienauerit, non tamen stipulatio conualescit. *l. suæ rei emptio, de contrah. emption.* Cæterum regula Catoniana non habet locum in legatis & institutionibus conditionalibus, itemq; in contractibus sub conditione, & multò minus procedit Regula Catoniana in tutelis, & auctoritatibus tutorum.

ALIVD.

Pupillus deteriorem suam conditionem potest facere absq; tutore *l. possessionem, de acquir. possession.* Igitur potest quoq; soluere, quia soluendo vt suprà voluimus deterior fit ipsius conditio. R. solutio ex d. l. possessionem petenda est. Quæ facti sunt, illa pupillus amittit, vt possessionem naturalem amittere potest. Ciuilem non amittit quia illa iuris est.

Postremò circa hanc & præcedentem propositionem notandũ est, quod pupillus non possit seruo peculium constituere, nec auctoritate tutoris. *textus est in l. 3 §. 1. vers. idẽ adijcit. de pecul.*

V. Propositio.

Tutor verò statim in ipso negocio præsens debet auctor fieri. Post tempus aut per Epistolam interposita eius auctoritas nihil agit.

VI.

Et purè auctor fieri debet, etsi conditionalis contractus cum pupillo fiat. Nam auctoritas non conditionaliter sed purè interponenda vt conditionalis contractus confirmatur.

ARGVMENTVM I.

In quinta propositione dicitur per Epistolam interponi auctoritatem non posse. Obstat. l. si per Epistolam 50. de acquir. here-

heredit. In ea lege Iurisconsultus docet quod per Epistolam tutor auctoritatem interponat. R. In ea lege, non de auctoritate agitur sed de iussu. Iubere potest tutor absens per Epistolam. At absens tutor per Epistolam non potest auctor fieri. Ratio diuersitatis est, quia auctoritas verba requirit *l. 3. de auctoritate tutorum* & ideò mutus, tutor dari non potest *l. 1. de tutelis.* Iussum non requirit verba. Sed per Epistolam aut nuncium iubere possumus, *l. 1. quod iussu.* Deinde iussum præcedere debet. *l si quis mihi. §. iussum, de acquir. hered.* Auctoritas interponitur in ipso negocio, vel etiam negotio perfecto. *d. l si quis mihi. §. iussum.*

ALIVD.

Dicimus in quinta porrò propositione, quod tutor statim in ipso negocio debeat auctor fieri. Ei aduersatur l. si quis mihi. §. iussum eius, de acquir. heredit. Ibi Iurisconsultus ostendit quod tutoris auctoritas interponi posit etiam perfecto negocio. Iussum inquit eius qui in potestate habet, non est simile tutoris auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio, sed præcedere debet. Igitur malè dicimus statim in ipso negocio tutorem auctorem fieri debere. R. Quod dicimus statim in ipso negocio interponi debere auctoritatem, id cum aliquo temperamento temporis intelligimus, vt Iurisconsultus in simili loquitur *in l. quod dicimus, de solution. & liberation.* Heres inquit Iurisconsultus statim fideiussori debet soluere, sed id cum aliquo temperamento temporis intelligimus, nec enim cum sacco adire debet. Et statim dicitur interposita auctoritas, si vel in initio, in exordio, in ingressu ipsius negotij fuerit interposita, vel si statim perfecto negocio fuerit apposita antequam contrahentes ad aliud negocium digresi fuerint. Sic in stipulatione dicimus, cominus respondendum esse. *l. continuus. de Verbor. obligation.* Cominus, id est confestim, ilico, è vestigio, & tamen cominus, id est, confestim responsum est, si illo die respondeatur, antequam aliud negocium respondens aggressus fuerit. *d l. continuus, de Verborum obligationibus.*

ALI-

ALIVD.

Ratihabitio mandato comparatur *l. 1. §. sed etsi, vnde vi. l. vero procuratori. §. final. de solution. l. semper, de R.I. l. 5. in princip. de iur. dotium, l. cum incertus, de legat. 1.* Igitur non est necesse quod statim in ipso negocio tutor auctoritatem suam interponat. R. Antecedens verum est, nisi nominatim lex exigat, vt statim in ipso negocio quid fiat. Hoc si lex exigat nominatim, tunc de forma ipsius negotij esse dicitur. Et vbi certa est forma à iure data, non sufficit illam seruari per æquipollens, *vt latè Boërius in decisionibus suis aureis. decision. 1. & 2. tradidit.*

Itaque quamuis ratihabitio, mandato comparatur, tamen cum de auctoritate tutoris interponenda agitur non sufficit ratihabitio, quia pro forma exigitur vt tutor statim in ipso negocio præsens suam interponat auctoritatem. Sanè secundum constitutionem Iustiniani, id est, secundum l. finalem C. ad Senatusconsultum Macedon. videtur dicendum quod ratihabitio tutoris, hodiè sufficiat. Etenim hodiè Nouella lege Iustiniani generaliter omnis ratihabitio prorsus retrotrahitur & confirmat ea quæ ab initio subsecuta sunt. *Ita Iustinianus loquitur in d. l. final. C. ad Senatusconsultum Macedonian.*

ALIVD.

Tutor auctoritatem suam interponit non tantum verbis, id est, si interrogatus vtrum auctor fiat, dicat se auctorem fieri, verum etiam si nulla interueniente interrogatione dicat se probare quod agitur, id est, consensu. *l. 3. de auctoritat. tutor.* Et ideò titulus de auctoritate tutorum ita inscribitur de auctoritate & consensu tutorum. At quæ consensu expediuntur, non verbis, veluti stipulatione, illa per epistolam expediuntur. Vt emptio consensu perficitur & ideò per literas, per nuncium *l. 1. in fine, de contrahend. emption.* Sic sponsalia consensu constituuntur. *l. 4. de sponsalib.* & ideò contrahuntur per nuncium, per Epistolam. *l. final. de sponsal.* Videtur igitur dicendum, quod per Epistolam tutoris auctoritas interponi possit. R. ad minorem. Quæ consensu expediuntur, solo scilicet

C

licet ita vt verba omninò necessaria ad expeditionem non sint, illa per Epistolam expediuntur. At auctoritas, consensu expeditur, non solo, verum cum consensu necessaria sunt verba. Stipulatio non semper necessaria est, verum verba semper necessaria sunt. Ideoque mutus tutor dari non potest. *l. 1. de tutelis.* Et in hoc auctoritas à iussu differt vt infrà dicetur. Itaq; cum verba semper sint necessaria, auctoritas per Epistolam vel per nuncium interponi non potest.

ALIVD.

Auctoritas per stipulationem interponitur. *l. 3. de auctor. tutor.* Sed stipulatio rectè per Epistolam conficitur, *l. ea quæ. de donation. inter vir & vxor.* Igitur & auctoritas rectè per Epistolam interponi potest. R. In specie d. l. ea quæ à marito suo de donation. inter vir. & vxor. Epistola fuit emissa cautionis loco inter præsentes, quod pro stipulatione est, *vt iurisconsultus docet in l. Titia quæ ex alio filium habebat 134. § penult. de Verborum obligation.* Et sic tutor præsens pupillo literis potest exprimere auctoritatem si quis absens pupillo per Epistolam quid vendat. *l. obligari. § final. de auctoritat. tutor.*

ALIVD.

Tutor sub conditione rectè datur. *§. ad certum tempus. Institut. qui testam. tutor. dari poss.* Igitur etiam auctoritas sub conditione interponi potest. Respon. Nego consequentiam, & ratio est, quia hæc sunt dissimilia. Et à dissimilibus non fit bona illatio. Quod dissimilia sint ita ostendo. Tutor datur à testatore. Auctoritas interponitur à tutore. Et potest testator ideò dare tutorem sub conditione, quia fieri sæpenumero potest, vt id pupillo expediat. Finge enim is qui tutor datus est testamento, rationibus reddendis adhuc obnoxius est. Hic sanè expedit pupillo, vt tutor detur sub conditione, si rationes prius reddiderit. At cum contractum celebrat pupillus conditionalem potest videre & scire tutor vtrum contractus profuturus sit pupillo an non. Et ideò tutor purè auctoritatem suam interponere debet, non sub conditione.

ALI-

ALIVD.

Acceſſorium ſequitur naturam Principalis *c. acceſſorium, de R. I. in 6.* Sed auctoritas, quam tutor ſuper contractu conditionali interponit eſt acceſsio quædam, contractus conditionalis. Igitur videtur dicendum quod ſequatur naturam principalis, atque ita ſub conditione interponi poſsit. R. Maior vera eſt quandoque non ſemper quod hoc modo probo. Pupillus mutuam pecuniam accepit abſque tutore, & eam pecuniam in ſuam vtilitatem conuertit, ex eaque locupletior factus eſt. Hic pupillus naturaliter tantum obligatus eſt non Ciuiliter. Verum ſi pupillus fideiuſſorem creditori dederit, fideiuſſor naturaliter & ciuiliter obligatus erit, & tamen fideiuſſor eſt acceſsio principalis obligationis. Sic pupillus contractum conditionalem inire poteſt, ei tamen auctoritas purè accedere debet.

VII. Propoſitio.

Pluribus tutoribus datis, vnius auctoritas ſufficit, ſi modò is auctoretur, cui adminiſtratio tutelæ conceſſa eſt. Si alius, ratum id non habebitur, & ideò ſi eo tutore auctore qui tutelam non gerit, emam à pupillo, ſciens alium eius tutelam gerere, dominus non fio. Idem eſt ſi eo auctore emam, qui à tutela fuerit remotus, nec enim id ratum habebitur.

ARGVMENTVM. I.

Quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet, *c. quod omnes, de R. I. in 6. l. final. C. de auctoritat. præſtand* Sed auctoritas omnes æqualiter tangit, & omnes tutores poſt pubertatem pupilli, tutelæ iudicio rationem reddere compelluntur *§. final. Inſtitut. de Attilian. tutor.* Igitur videtur dicendum quod omnes tutores pupillo debeant auctores fieri, & quod vnius auctoritas non ſufficiat. Reſpondeo ad maiorem, quod

omnes tangit, ab omnibus debet approbari vel apertè vel tacitè, & cum vnus tutorum auctoritatem suam interponit, vnus expresse approbat quod cum pupillo agitur, reliqui approbant tacitè. Etenim ita inter tutores conuenisse videtur, vt vnus auctoritatem interponeret omnium nomine.

ALIVD.

Si duo sint tutores, vnus rerum Italicarum alter rerum prouincialium, & cum pupillo agatur super rebus Italicis, non potest tutor rerum prouincialium auctoritatem suam interponere *l. final. C. de auctoritat. praestand.* Igitur malè dicimus quod ex pluribus tutoribus vnus auctoritatem suam interponere possit. R. Si plures sint tutores, qui libet eorum potest auctoritatem suam interponere, & vnius auctoritate interposita, ea pupillo sufficit, si modò tutela etiam non sit diuisa. Vbi diuisa est administratio tutelæ, tunc singuli pro suis partibus pupillo auctoritatem præstant. *Ita Imperator docet in d. l. final. C. de auctorit. praestand.*

ALIVD.

Si pupillus se velit in arrogationem dare, tunc non sufficit vnius auctoritas, sed omnes tutores suam auctoritatem tenentur præstare. *d. l. final. C. de auctoritat. praestand.* Igitur malè dicimus quod vnius auctoritas sufficit. R. Iste casus nominatim excipiendus est, & in illo, tacita auctoritas non sufficit, propterea quod solutionem adfert tutelæ. Etsi illi qui tutelam soli administrant, malè administrauerint tutelam, non tantum ipsi tenebuntur sed etiam honorarij tutores qui tutelam non administrant, ita tamen vt prius excutiantur facultates eorum qui tutelam administrârunt: Facultatibus eorum prius excussis, tunc tenebuntur etiam honorarij tutores. Dati enim sunt quasi obseruatores actus eorum, & custodes, imputabiturque eis quandoque, cur si malè eos conuersari videbant, suspectos eos non fecerint, *quemadmodum prolixè Iurisconsultus docet in l. 3. de administ. & pericul. tutor.* Et de honorarijs tutoribus loquitur Iurisconsultus in d. l. 4. de auctorit. tutor. Illis non conceditur tutelæ administratio, illis aucto-

auctoribus à pupillo emi non potest. Et de honorario tutore accipienda quoque est d. l. pupillum, de acquir. hereditat. quæ loquitur de aditione hereditatis. Pupillus per tutorem hereditatem adire non potest *l. potuit. C. de iure deliberand.* Per se potest adire, tutore honorario auctore, *d. l. pupillum.* & in hoc separanda est aditio hereditatis ab emptione, quæ honorario tutore auctore fieri non potest. *d. l 4. de auctoritat tutor.* Differentiæ ratio est quia aditio animi potius est, quàm facti vel administrationis *l. 20. de acquir. hereditat.* Et animus facile suppletur quolibet tutore auctore. *l. pupillum, de R. I.* Venditio contrà facti est potius quàm animi *l. consilio. §. vltimo, de curator. furios.* & ideo pupillus auctoritatem eius tutoris desiderat qui administrat, nec sufficit honorarij auctoritas.

ALIVD.

Quæ facti sunt pupillus amittere potest. *l possessionem, de acquir. posses.* sed solutio est facti *l. consilio §. final. de curator. furios.* Igitur videtur dicendum quod pupillus possit soluere. R. adminorem, quæ facti sunt, ita scilicet vt præter factum nihil aliud subsit, illa pupillus rectè exequitur. Verbi gratia possessio naturalis tantum facti est, & illam possessionem pupillus amittere potest sine tutore. Et possessionem naturalem Iurisconsultus intelligit cum factum nominat. Solutio est facti, id est, ipsa pecuniæ numeratio facti est, verum comprehendit aliud sub se nempè translationem pecuniæ quæ iure dominij, pupilli est &c.

ALIVD.

Porrò in hac propositione dicitur, dominum me non fieri si eo tutore auctore emam, qui tutelam non gerit. Obstat vehementer l. pupillum 49. de acquir. hereditat. Pupillum, inquit Iurisconsultus, etiam eo tutore auctore qui tutelam non gerat hereditatem adeundo obligari. Interpp. vulgò ita respondent, quod in propositione nostra septima, hoc est in l. 4. de auctoritat. tutor. agatur de eo tutore, cui denegata est administratio tutelæ. Et hæc verba. Cui administratio tute-



tutelæ concessa non est, ita exponunt, id est, cui denegata est administratio. In l. pupillum, de eo, cui non est denegata administratio, quamuis non gerat. Sed illa solutio est reijcienda. Et sciendum est, quod pluribus tutoribus datis testamento, pater vni administrationem concedere posit, vel etiam duobus, & is vel illi duo, solus vel soli tutelam administrabunt. Reliqui tutores non administrabunt tutelam sed erunt tantum honorarij tutores.

VIII. Propositio.
Tutor in rem suam auctor fieri pupillo non potest.

Tutor in rem suam non potest auctor fieri, directò & principaliter. Secundariò autem & in consequentiam potest *vt est textus in l. 1. de auctorit. tutor.* Et multa permittuntur in consequentiam quæ principaliter non permitterentur. Videmus enim quod dolus de futuro principaliter remitti non potest, & tamen in consequentiam remittitur *l. si vnus. §. illud, de pactis.* Et iudex qui de causa status principaliter cognoscere non potest cognoscit tamen incidenter & in consequentiam *l. 3. C. de iudicijs.* Et multa cum dicimus permitti in consequentiam, non omnia dicimus. Et plerumque quæ principaliter non permittuntur, non permittuntur in consequentiam. *Exemplum in l. Athletas, de his qui notant. infamia.*

ARGVMENTVM. I.

Obijcitur l. quotiens. §. sicut autem. de administrat. & pericul. tutor. Ibi dicitur quod pupillus sibiipsi posit soluere. Potest ergò tutor in rem suam auctor fieri. R. Ibi tutor fuit creditor patris pupilli, & hoc nominatim à ICto ibi dicitur. Sic in l. fistulas. §. fundum, de contrahend. empt. tutor non gesit negotium cum pupillo, sed cum patre pupilli. Et generaliter cum pater pupilli, non pupillus contraxi, tnegotium cum patre inchoatum ita impletur, quasi semper cũ patre agatur, non cum pupillo. *l. Æmilius Larianus, de minorib.* nec tunc dicitur in rem auctor fieri. In rem suam auctor fit tutor, quoties cum pupillo contrahit aut negotium aliquod

quod gerit. *l. 1. & l. pupillus, de auctoritat. tutor.* Hic tutor non contraxit cum pupillo &c.

ALIVD.

Obijcitur l. 5. C. de contrahend. emption. ibi dicitur, quod tutor rem pupilli sui emere possit. Sic lex tutor rerũ 56. de administration. tutor. innuit, tutorem posse aliquid ex bonis pupilli emere. Tutor igitur in rem suam potest auctor fieri. R. Ibi tutor se auctore non emit à pupillo, sed auctore contutore, quod leges permittunt, *l pupillus §. Item ipse tutor, de auctor. tutor.* Et quidem tunc authoritate contutoris, tutor rectè emit, cum emit palàm & bona fide *d. l. 5. C. de contrah. empt.* Mala fide non rectè emit *l. si in emptione. §. final. de contrahend. emption.*

IX. Propositio.

Itaq; nec pupillus obligari tutori eo auctore potest.

OBIECTIO.

Pupillus tutori suo sine tutoris auctoritate obligatur. *l. 1. de contraria tutelæ & vtili action.* Igitur nostra propositio est falsa. R. vt ad legem Marcellus scribit, suprà responsum fuit. Pupillus obligatur ex delicto & quasi ex contractu. Si enim tutor impendit aliquid in rem pupilli, vel pro pupillo fuit obligatus, aut rem suam creditoribus pupilli obligauit, his casibus ipso iure ex quasi contractu, pupillus tutori obligatur, & habet tutor cum pupillo contrariam tutelæ actionem. *§. tutores quoq; Instit. de obligation. quæ quasi ex contractu nascuntur.*

X. Propositio.

Planè si plures sint tutores, quorum vnius auctoritas sufficit, altero auctore pupillus tutori obligari potest siue mutuam pecuniam ei det siue stipuletur ab eo.

XI.

Sed & cum solus tutor, mutuam pecuniam pupillo dat, vel ab eo stipulatur, naturaliter pupillus obligatur in quantum locupletior factus est, ex eaque naturali obligatione non solum tutori verum cuiuis actio in pupillum datur ex rescripto Diui Pij.

Deni-

XII.

Denique ad auctoritatem præstandam tutor cogi non potest, quia iniquum est, si non expedit auctoritatem eum præstare, & si expedit, tutelæ iudicio, hanc iacturam pupillus consequitur.

OBIECTIO.

Tutor cogi potest vt auctoritatem præstet. *l. 1. de administrat. & pericul. tutor.* R. Ibi Iurisconsultus loquitur de gestione siue administratione tutelæ. Prætor cogit tutorem vt tutelam gerat & administret.



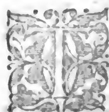
DISPVTATIO

DE LEGATIS PRIMA,

Cuius sequentes propositiones publicè defendet

M. CHRISTOPHORVS FABER Halensis.

I. Propositio.



Testator secundum legem 12. tabular. totam hereditatem legatis exhaurire & insumere potuit.

II.

Sic enim lex 12. tabular. habuit: Paterfamiliâs vti super pecunia tutelaue suæ rei legassit, ita ius esto.

III.

Cæterum eam nimiam legandi licentiam & potestatem lex Falcidia refrenauit. Ex

IV.

Ex ea lege testator de dodrante hereditatis, prout vult, disponere potest: quadrantem autem heredi illibatum relinquere cogitur.

ARGVMENTVM I.

Verba legis 12. tabular. ita habuerunt. Vti legassit suæ rei, ita ius esto. l. verbis legis 12. tabul. de V. S. §. 1. Institut. de lege Falcid. Igitur malè nos facimus, quod legem 12. tab. corrumpimus, & aliter eius verba referimus quàm concepta fuerint. R. Lex 12. tabul. ijs verbis concepta fuit, quibus à nobis relata est, auctor est Vlpianus in fragment. tit. 11. Et quod scriptum in lege 12. tabul. fuerit, super pecunia, tutelaúe, ostendit. l. sæpè de V. S. Sed quod in locis in contrarium adductis aliter recitatur, hoc breuitatis studio factum esse dicimus.

Instari potest.

Imò Vlpianus in fragment. d. titulo 11. non agnoscit verbum paterfamiliâs. Reliqua quidem verba apud Vlpianum leguntur, sed non verbum paterfamiliâs. Itaque adhuc legem duodecim tabul. corrumpimus. R. Verum est, apud Vlpianum non inuenitur verbum paterfamiliâs. Integra tamen lex ita concepta fuit, Paterfamiliâs vti legassit &c. auctore Cornificio lib. 1. ad Herennium, & notauit Cuiacius in notis ad Vlpianum d. tit. 11.

Rursus instatur.

Cicero in 2. de Inuentione, ita legem 12. tabul. refert. Paterfamiliâs vti super pecunia familiaúe &c. Igitur lex 12. tabul. adhuc à nobis corrupta est. R. Recitantur quidem ad eum quo dictum est, modum, verba legis, sed perperam omninò. Lex namque 12. tabular. non distinxit familiam à pecunia.

D Rursus

Rursus instatur.

Lex 12. tab. habuit, super pecuniæ tutelæúe, *vt ostendit d. l. sæpè, de V. S.* Ita enim ibi in ff. Florent. legitur. Igitur adhuc vitiosè retulimus legem. R. In l. sæpè, ff. Florentinæ ita habent, super pecuniæ tutelæúe. Verum Norici libri legunt, super pecunia tutelaúe, & ita habet Vlpianus in fragmentis. Ac hæ lectiones conueniunt propterea quod Genitiuus, Græcorum more pro ablatiuo positus est, quod in libris nostris est frequens. Sic in Institutis dicitur, damni iniuriæ actio, pro actione damni iniuria dati &c.

Deniq; obijcitur Nou. 22 In ea Nouella Iustinianus scribit. Quod his verbis l. 12. tab. fuerit concepta, vti legasit quisq; de re sua, ita ius esto R. Iustinianus ibi vtitur particula penè, atque ita ipse fatetur, formalia verba legis, non ita fuisse concepta, prout referuntur.

A L I V D.

Dicimus legem Falcidiam, nimiam legandi licentiam refrenasse. At ante legem Falcidiam, idem fecit lex Furia & Voconia. Ergò non solius legis Falcidiæ, sed etiam Furiæ & Voconiæ mentionem facere debuissemus. R. Verum est quod ante legem Falcidiam lex Furia, itemq; Voconia latæ fuerunt & nimiam legandi licentiam refrenârunt. Sed neutra lex sufficiens ad rei consumationem fuit, vt Imperator loquitur in Institut. de lege Falcidia. Lex Furia prohibebat, ne supra mille asses cuiquam legaretur, mortisúe causa donaretur, & in eum qui plus cæpisset, quadrupli pœnam constituebat. *Vlpianus in fragment. tit. 1.* Sed hæc lex satis circumspectè concepta non fuit. Siquidem de singulis duntaxat legatarijs lex loquitur, non de omnibus, ac potest testator, saluis verbis legis, totam suam hereditatem nihilominus legatis absumere. Vt verbi gratia finge, Testatorem quatuor millia solidorum habere, & quatuor legatarijs, singulis mille relinquere. Hic testator nihil contra legem Furiam facit, quia supra mille asses vni legatario non dat, & tamen nihil penitus heredi scripto relinquit. Hoc vitio animaduerso, lata deinde fuit lex Voconia, quæ vetabat, ne quis census plus cuiquã legaret quàm ad

ho-

heredem perueniret,auctoribus Cicer. in 3. Verrin. & Græco Interprete Theophilo. Census dicebatur qui centum milia sestertium professione detulisset, vt Asconius Pædianus interpretatur. Hæc etiam lex *vt Imper. Iustinian. loquitur in tit. de Falc.* sufficiens ad rei consumationẽ non erat. Nam quamuis, secundum eam legem, testator aliquid cogebatur heredi scripto relinquere : tamen certa quantitas definita non erat, & vel minimum quiddam relinquendo, non videbatur testator legem offendisse. Vt, pone ; testator centũ habens in bonis, nonaginta nouem facit legatarios, & singulis solidum dat, solidus vnus apud heredem remanet, atq; ita tantum heres habet, quantũ quisq; legatariorum. Non facilè verò heres, videns tam exiguum lucrum sibi propositum esse, adducetur, vt onerib. hereditarijs se implicet. Quare ne testamẽtum destituatur, nouissime lata est lex Falcidia, quæ permittit testatori de dodrante disponere, prout vult, modò quadrantem illibatum heredi relinquat. Hæc lex est perfectissima, cæteræ imperfectæ, & ideò legis Falcidiæ mentionem tantum fecimus, non cæterarum legum imperfectarum.

ALIVD.

Dicimus testatorem ex l. Falcidia quadrantẽ, hoc est tres vncias heredi debere relinquere. At obstat. §. 1. Inst. de lege Falcid. Ibi dicitur, quartã partem apud heredẽ remanere debere. R. Vtrũq; rectè dicitur, & quadrantem apud heredẽ remanere debere, & quartam partem apud heredem remanere debere. Nam quadrans est quarta pars assis siue totius hereditatis. ICti omnem hereditatẽ in assem diuidunt, hoc est in 12. vncias. Iam quadrans, hoc est, tres vnciæ, constituunt quartã partem de duodecim, atq; ita nihil interest, vtrum dicas, testatorem heredi relinquere debere quadrantem, an verò dicas, testatorem, debere heredi relinquere, quartam partem hereditatis. Res omninò in idem recidit.

ALIVD.

Dicimus testatorẽ de dodrante posse disponere, modò quadrantẽ heredi relinquat. Contra ita argumentari quis potest. Testator cogitur relinquere liberis suis, trientẽ vel semissem. *Nou. 18* Igitur de dodrante non testabitur. R. Quod hîc dicim9

de testatore, eum de dodrante posse testari, dummodò relinquat heredi quadrantem, hoc ad legem Falcidiam referimus, vt verba ipsa, quartæ nostræ propositionis, ostendunt. At quod pater cogitur liberis relinquere trientem vel semissem, hoc est ex noua Iustiniani constitutione, hoc est ex Nouel. 18. Ante eam Nouellam, pater cogebatur, tantum quadrantem, relinquere liberis. *§. igitur quartam, Institut. de inofficios. testam.* de dodrante reliquo, pro suo arbitriò poterat disponere. *l. parentibus. C. de inofficios. testamento.*

Quæritur.

An igitur liberis legitima siue quadrans, ex lege Falcidia debeatur? R. Minimè. Sed ante legem Falcidiam iam constitutum fuit, vt parentes liberis quadrantem relinquerent. Et hoc constitutum fuit, vti viri docti arbitrantur, à Diuo Marco Philosopho, *auctore. Nicephoro lib. 3. Ecclesiastica historia c. 31. Iacobus Cuiacius lib. 3. obseruation. c. 8.* Hunc quadrantem, qui liberis relinquendus est, Iurisconsulti appellant debitum bonorum subsidium. *in l. si totas facultates. C. de inofficios. testam Iustinianus in Nouell. 18. itemq; Harmenopul. lib. 5. Epitom. tit de Falcid. χρέος nominant. Zonaras in Theodosio iuniore νόμιμον λάχος, & idem in Pio & Seuero, νόμιμον μέρος*, quod lege, hoc est constitutione Diui Marci Philosophi debeatur. Et quod Diui Marci constitutio, liberis dedit, hoc lex Falcidia postea dedit alijs omnibus heredibus, quibus quadrans a testatore relinquendus est.

A L I V D.

At rursus dices, testator non tantum quadrantem vnum, filio heredi, quem rogauit, vt hereditatem alij restitueret, relinquere cogitur, sed duos quadrantes. *l. Raynutius extra, de testament.* Ergò adhuc malè dicimus quadrantem heredi relinquendum esse. R. Ex Pontificum decretis hoc est, quod filius cogatur hereditatem restituere, primum quadrantem, secundum ius vetus, aut trientem vel semissem, secundum ius nouum detrahit, deinde alium quadrantem. Vt pone duo sunt filij. Primus & secundus & vna filia, & pater 90. in bonis habet.

habet. Hic pater secundo & filiæ satisfaciet, si singulos heredes fecerit in 10. id est in trientem legitimæ portionis, atque ita poterit primum instituere ex reliquis 70. Et si primum rogauerit, portionem hereditatis suæ, fratri restituere. Primus iure filij detrahet trientem legitimæ portionis, id est decem. Deinde detrahet etiam ex reliquo quadrantem, hoc est quindecim & restituet 45. Sed hæc duarum portionum deductio. Iuri ciuili non congruit. Et Cynus profitetur, ea decreta Pontificum ex falso iuris intellectu processisse. Et Fulgosius dicit, errorem Pontificum, originem habuisse ex errore nostrorum commentariorum. *Cuiac. lib. 8. obseruation. c. 3.*

V. Propositio.

Ad hanc legem Falcidiam Iurisconsultus Florentinus respiciens, Legatum definiuit, delibationem hereditatis, qua testator ex eo quod vniuersum heredis foret alicui quid collatum velit.

VI.

Modestinus breuius dixit, legatum esse donationem testamento relictam.

VII.

Vtraque definitio plena, integra ac perfecta est, cum à summis artificibus constituta sit.

VIII.

Et Iurisconsultos in constituendis definitionibus, admodum sollicitos fuisse, innumeri Pandectarum loci ostendunt.

IX.

Idq; ex eo etiam intelligitur, quod summum eloquentiæ parentem Ciceronem sæpius ob malas constitutas definitiones repræhendunt.

X.

Neutra tamen definitio, hodiè sustineri potest.

XI.

Idque sacratissimus Iustinianus Imperator pro ingenij sui

nij ſui acumine intelligens, nouam definitionem legati, in ſuis Inſtitutorum libris conſtituit.

XII.

Sic namque legatum definit. Legatum eſt donatio, à defuncto relicta.

XIII.

Adduntur huic definitioni hæc verba: ab herede præſtanda, ſed illa verba Græcus Interpres Theophilus non agnouit.

XIIII.

Abſunt etiam à libris manuſcriptis, ſi Ludouico Ruſardo fides habenda eſt.

XV.

Nos quoque ea ſuppoſititia & omninò expungenda eſſe cenſemus.

Aduerſus 5. & ſequentes, vſq; ad 15. incluſiuè.

Contra definitionem legati. Definitio non debet eſſe latior ſuo definito, aliàs eſt vitioſa. *l. 1. de dolo malo* Sed definitiones legatorum, quæ hîc ponuntur ex ff. ſunt latiores ſuo definito. Ratio eſt, quia conueniunt etiam donationibus cauſa mortis. Donatio namq; mortis cauſa eſt delibatio hereditatis &c. Sic donatio mortis cauſa eſt donatio teſtamento relicta. Igitur definitio legati, vitioſa eſſe videtur. R. Duplex eſt, donatio mortis cauſa. Alia teſtamento relinquitur, alia fit ab inteſtato *l. ſi filius 20. de legat. præſtand.* Donatio mortis cauſa, quæ fit in teſtamento, eſt legatum, & definitiones legatorum hîc relatæ pertinent etiam ad mortis cauſa donationem, teſtamento ſcilicet relictam, quod ſic oſtenditur. Legatum eſt donatio, Legatum mortis cauſa capitur. *l. mortis cauſa capitur, de mortis cauſa donation.* Ergo legatum eſt donatio mortis cauſa, & contra donatio mortis cauſa eſt legatum. Hinc

Hinc Diuus Seuerus legem Falcidiam, quæ legatis modum imponit, ad donationes mortis causa pertraxit. *l. 2. de mortis causa donat.* Hinc ICti etiam tradiderunt, mortis causa donationes, legatis comparari. *l. 1. § 1. si quid in fraud. pat. factum sit.* Et mortis causa donationes, ad exemplum legatorum reuocatas esse. l. Marcellus notat, de mortis causa donation. donationes mortis causa ad exemplũ legatorum capi. *l. 2. de publician in rem action.* Et mortis causa donationes, legatorũ instar obtinere. *l. etsi debitor eodem.* Et donationes mortis causa, legatis esse comparatas, & ideò quodcunq; iuris est in legatis, idem in mortis causa donationibus esse accipiendum. *l. illud generaliter meminisse oportebit, de mortis causa donationibus, quod tandem Iustinianus etiam confirmauit in l. vltim. C. de mortis causa donation.* Verum hæc omnia procedunt, in donationibus mortis causa, quæ testamento relinquuntur. Ab intestato mortis causa donationes legatis non comparantur *d. l. si filius, de legat. præstand.* Ibi Iurisconsultus inquit, Intestato mortuo patre, super donationibus mortis causa factis, non poterit filius queri, quoniam comparatio nulla legatorum occurrit.

At instatur hoc modo.

Legatorum definitiones hîc ex Pandectis relatæ, conueniunt fideicommissis. Nam fideicommissum est delibatio hereditatis &c. Est item donatio testamento relicta. Igitur definitiones legatorum adhuc sunt latiores definito. Respon. Istæ definitiones legatorum, quæ ex ff. hîc relatæ sunt, non conueniunt fideicommissis. Nam delibatio verbum est directum, quo significatur per legatum, ipso iure hereditatem imminui *l. a Titio 65. de furt.* Fideicommissum ipso iure non minuit hereditatem. Legati ius consistit in vindicatione. Fideicommissi in petitione, persecutione, restitutione heredis. Legatum pendet ex solo testamento. *§. penultim. de fideicommissar. heredit. in Institutionibus.* Fideicommissum non ex testamento sed ex fide heredis. Definitio igitur legati, legatum est delibatio &c. fideicommisso non conuenit.

Altera

Altera etiam definitio, legatum est donatio &c. fideicommisso non conuenit. Etenim donatio ius directum significat. Fideicommissum non est donatio directa, nec enim ita relinquitur, do, lego, illi dato, sed ita, rogo te vt des. Deinde legatum relinquitur verbis directis, & inde legatum dicitur, quod legis modo, id est, verbis Imperatiuis relinquatur. Legis virtus est imperare *l. legis virtus, de legibus.* Fideicommissum relinquitur verbis precarijs. Neutra itaque definitio, fideicommisso conuenit.

ALIVD.

Noua ista definitio legati, quam Iustinianus tradidit, videtur vitiosa, & fideicommissis conuenire, itemque mortis causa donationibus, quæ ab intestato relinquuntur. Nam fideicommissum est donatio, & à defuncto relinquitur. Donatio item mortis causa quæ fit ab intestato, est donatio, & à defuncto relinquitur. R. Olim legatum, erat donatio, quæ verbis directis siue Imperatiuis, testamento relinquebatur. Itaque fideicommissa, ad legata nihil pertinebant. Nihil etiam ad legata pertinebant donationes mortis causa ab intestato relictæ. Hodie autem legatum est donatio à defuncto relicta, & penitus est sublata differentia inter verba directa & precaria. Itaq; hodie etiam definitio legati in effectu conuenit fideicommissis. Nam fideicommissum est donatio hodiè, & à defuncto relinquitur. Hodiè etiam definitio legati conuenit donationibus mortis causa ab intestato. Nam donatio mortis causa ab intestato, est donatio, & à defuncto relinquitur. Et sicuti lex Falcidia ad legata pertinet & Diuus Seuerus eam ad mortis causa donationes, quæ testamento relinquuntur, pertraxit, vt ante dictum est. Ita iam ante Iustinianum, Gordianus Imperator legem Falcidiam ad donationes mortis causa ab intestato pertraxit *d. l. 2. C. de donation. mortis causa.* Et ex Senatusconsulto Pegasiano, Falcidia pertinet ad fideicommissa particularia testamento relicta. *§. ex singulis Institut. de fideicommiss. hered. l. 1. §. Marcellus in fin. si cui plus quam per legem &c. l. is cui fideicommissa, ad l. Falcidiam* Et ex constitutione Diui Pij lex Falcidia pertinet ad fideicommissa

missa ab intestato relicta *l. si filiusfamilias 18. ad legem Falcidiam.*

A L I V D.

Dicimus nouæ legati definitioni, malè adijci hæc verba, ab herede præstanda. Sed contra ita quis argumentari potest. Definitio ita constitui debet, vt pertineat ad ea quæ plerumque fiunt. *l. iura constitui oportet, cum aliquot seqq. de ll.* Sed legata plerumque ab herede præstantur. Rectè itaque definitioni legati, adiecta sunt hæc verba, ab herede præstanda. R. Maior propositio, non ad definitionem pertinet, sed ad iura ac leges. Et leges de ijs constitui debent, quæ vt plurimum accidunt. Definitiones autem hoc modo, vt omnia complectantur, quæ vocabulum quod definitur complectitur & comprehendit.

XVI. Propositio.

Olim legatorum quatuor erant genera, per vindicationem, damnationem, sinendi modo, & per præceptionem.

XVII.

Ac multum intererat, quonam genere legati quid relictum esset.

XVIII.

Cæterum hodiè omnibus legatis eadem natura, vis & potestas tributa est.

XIX.

Et legatarius potest hodiè legatum, quocunque modo relictum, vel vindicare, vel condicere, vel etiam per hypothecariam actionem persequi.

A D N O T A T I O.

Per vindicationem ita solebat legatum relinqui, do, lego, capito, sumito, habeto. Et huius legati nomine competebat actio in rem vt Theophilus tradit. Per damnationem

hoc modo: heres meus damnas esto dare, vel heres meus dato, vel heredem meum dare iubeo. Aliâs iubeo est verbum precarium, & significat idem quod opto, cupio, desidero. Idem de verbo impero dicimus, quod modò est directum, modò precarium. Et hoc legatum petebatur actione in personā. Legatum sinendi modo ita relinquebatur: heres meus damnas esto sinere, vel heres sinito illum illam rem sumere sibiq; habere. Et huius quoq; legati nomine erat actio in personā. Per præceptionem non nisi heredibus scriptis legabatur, hoc modo: rem illam præcipito, idq; appellatur prælegatum & præcipuum. Huius legati nomine competebat actio mista tam in rem, quàm in personam. Hæc erant genera legatorum, & hæ actiones quæ legatorum nomine competebant.

ARGVMENTVM I.

Dicimus hodiè legatum posse vindicari, vel condici, vel peti actione hypothecaria. Imò & olim ante Iustinianum idipsum obtinuit *l. cum filius. 76. §. varijs, de legat. 2.* Ibi Papinianus ostendit, varias actiones dari, & legatum non posse peti partim actione in rem, partim actione in personam: sed legatarium debere vnam actionem eligere, eaq; legatum petere. R. Quod Papinianus tradit in d. §. varijs, hoc accipiendum est, de legato vindicationis, quod illa verba ostendunt. Legatum datum in partes diuidi non potest. Id propriè dicitur datum quod per vindicationem est relictum. Et legatum per vindicationem relictum poterat peti actione in rem & in personam, *quemadm. ostendit. l. si seruus 108. § 1 cũ homo, de legat. 1.* Ibi homo generaliter fuit legatus, & inquit ICtus, in arbitrio est legatarij qua actione velit vti. Hoc autem tantum obtinebat in legato vindicationis, homine generaliter legato per vindicationem, legatarij erat electio. Per damnationem, heredis. Igitur vindicationis legata, varijs actionibus petebantur. Et sic l. huiusmodi 84. §. final. cum l. seq. similiter de vindicationis legato accipienda est. Dicitur in illis legibus, legatum posse peti actione in rem vel in personam.

ALI-

ALIVD.

Actio in personam vel ex contractu est vel est ex maleficio, quia descendit ex obligatione, vt definitio actionis in personam, satis ostendit *l. actionum, de obligat. & action. §. 1. Institut. de action.* At heres legatario neque ex contractu est obligatus, neque ex maleficio. Igitur videtur dicendum, quod legatarius actione in personam aduersus heredem agere non posit. R. Actio in personam non tantum est ex contractu vel maleficio sed etiam ex quasi contractu. Et heres adeundo hereditatem, quasi ex contractu legatarijs obligatur. *§. heres, Institut. de obligation. quæ quasi ex contractu nascuntur. l. 5. §. heres, de obligation. & action.* Adeundo enim hereditatem contrahere videtur. *l. 3. § final. quibus ex causis in possession. eatur.* hoc est, videtur in se recipere solutionem legatorum, & propterea legatarius ab herede quasi cum eo contraxisset, legatum petit actione in personam.

ALIVD.

Actione in rem, petimus rem nostram, hoc est, quæ dominij iure ad nos pertinet, & ab alio posidetur *d. l. actionum, de O. & A.* At legatum dominij iure ad nos non pertinet, sed legatum est heredis, & cum heres legatum legatario tradit, tunc dominium legati legatarius acquirit. *l. si seruus Titij 70. de legat. 1.* Ibi seruus Titij mihi furtum fecit. Deinde Titius me herede instituto, seruum tibi legauit. Ego hereditatem adeo, sicque dominium serui tibi legati acquiro. Per aditionem hereditatis, confunditur actio furti, quam eius serui nomine habebam *tot. titulo de noxal. actionibus.* Verum si tu legatum non repudies, sed seruum petas, actio furti noxalis mihi restituitur. *Idem traditum est, in l. si legatum 110. §. final. de legat. 1. l. in omnibus (aliter Papinianus) de seruitut.* Videtur igitur dicendum legatarium, cum dominium non habeat, legatum vindicare non posse. Respon. Hac de re, vtrum legatarius qui agnouit legatum, hoc est, constituit se velle habere legatum, statim ab adita hereditate dominium rerum legatarum acquirat, ita vt vel momento vllo, legati

dominium in persona heredis consistat, diuersæ extant sententiæ. Nam affirmatiuam partem defendunt Iurisconsulti *in l. seruo legato 69. de legat. 1. in princip. l. legatum, 80. de legat. 2. l. 3. §. si rem, de legat. 3. l. à Titio. 64. in fine, de furt. l. quæsitum 40. de acquir. rer. domin. l. si tibi homo 85. §. cum seruus legatur, de legat. 1.* Contraria sententia defenditur in locis suprà adductis. Et hæc pugna aliter conciliari non potest quàm vt dicamus, videndum esse, vtrum per vindicationem, an vero per damnationem legatum sit relictum. Si per vindicationem legatum est relictum, legatum legatario agnoscenti, statim, recta via, sine facto heredis, iure dominij acquiritur, eiusque statim ab aditionis tempore fuisse intelligitur. Et de legato vindicationis accipienda est l. si seruo legato, de legat. 1. & reliquæ ll. supra adductæ. Si per damnationem legatũ est relictum, tunc legatum heredi acquiritur per aditionem hereditatis. Verum si legatarius postea legatum non repudiet, tunc acquirit dominium rei legatæ, non per agnitionem, sed per traditionem heredis qui damnatus est dare. Et de damnationis legato, accipienda est lex si seruus Titij, de legat. 1. cum similibus suprà. Hodiè differentia inter vindicationis & damnationis legatum, est sublata, & eodem iure est damnationis legatum quo fuit vindicationis. Inde sequitur hodiè, omnium legatorum dominium, legatario statim ab adita hereditate acquiri, si legatarius legatum non repudiet. Cum igitur legatarius, dominus sit rei legatæ, cum legatum agnoscit, & constituit legatum ad se pertinere, ideò rectè legatum vindicat.

A L I V D.

Dicimus legatarium legatum persequi posse, actione hypothecaria. Contra ita argumentor. Actio hypothecaria tunc datur, quando vel res tradita est creditori, vel saltem conuenit inter debitorem & creditorem, vt res pignori esset. *§. item Seruiana, Institut. de action.* Sed inter heredem & legatarium neque conuenit, vt res pignori esset, heres etiam rem pignori legatario non dedit. Igitur videtur dicendum, quod legatarius aduersus heredem hypothecaria actione agere non possit.

ſit. R. breuiter. Legatario res heredis ſunt oppignoratæ, tacitè non etiam expreſsis verbis. Et actio hypothecaria etiam tunc locum habet, cum iure taciti pignoris res obligatæ ſunt. Et dictum, actionem hypothecariam tunc dari, quando res debitori tradita eſt, eſt falſum. Re enim tradita, non actio prætoria hypothecaria conuenit, ſed actio ciuilis.

XX. Propoſitio.

Legari autem poteſt, non ſolum res propria, verum etiam aliena, ita vt heres cogatur eam redimere & præſtare, vel ſi eam redimere non poteſt, æſtimationem eius dare.

XXI.

Et ſi legatarius re aliena legata, viuo teſtatore, dominus eius factus fuerit, vt quia rem legatam emit, ex teſtamento actione, pretium conſequi poteſt.

XXII.

Secus eſt ſi res aliena legata, legatario donata fuerit, tunc enim ad precium agere non poteſt, propterea quod duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem & in eandem rem concurrere non poſſunt.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus re aliena legata, heredem debere rem legatam redimere & præſtare, vel æſtimationem eius dare. Obſtat l. ſi quis in princip. 22. §. final. de legat. 3. Ibi ſeruus alienus fuit legatus, & tamen ſerui alieni æſtimatio non debetur. R. hoc ideò fit, quia ſeruus alienus legatus mortuus fuit antequam heres moram faceret in dando ſeruo, & propterea ibi nihil debetur, non debetur æſtimatio.

ALIVD.

In l. ſi heres 35. de legat. 1. heres fuit damnatus alienum ſeruum dare, & Iuriſconſultus inquit nihil ex eo legato deberi. Ergò re aliena legata, æſtimatio non debetur. R. Ideò

ibi æſtimatio ſerui non debetur,quia ſeruus ante moram heredis à domino fuit manumiſſus, ſicque eſſe deſijt, & eius rei quæ non eſt, vel eſſe deſijt, æſtimatio haberi non poteſt. Et ſicuti mortuus non eſt, ita manumiſſus intelligitur non eſſe, quia manumiſsio morti comparatur. *l. ſi mihi alienum, 92. de ſolution.*

A L I V D.

In l. cum ſeruus 39. §. final. de legat. 1. teſtator res alienas legauit & Iuriſconſultus dicit æſtimationem non deberi. R. Ibi teſtator legauit res, quarum commercium non eſt,hoc eſt, quæ à nemine haberi, acquiri & poſsideri poſſunt, vt ſunt Saluſtianus hortus, Campus Martius,res ſacræ, hæ res vel publicæ ſunt, vel diuini iuris, ijsq; legatis non debetur æſtimatio.

A L I V D.

In l. mortuo boue. §. Labeo, de legat. 2. res aliena fuit legata & non debetur æſtimatio. R. Ibi agitur de legato cuius commercium legatarius non habet, huius legati æſtimatio non debetur.

A L I V D.

Dicimus duas cauſas lucratiuas in eundem hominem & eandem rem non concurrere. Obſtat l. Titius 83. de legat. 1. & l. Mæuius. 66. §. duorum, de legat. 2. Ibi Stichus in duorum teſtamento mihi eſt legatus, & ex vtroq; teſtamento Stichum poſſum petere. R. In ll. in contrarium adductis, pars Stichi in teſtamento vnius fuit legata, & in teſtamento alterius, altera pars Stichi. Hoc caſu ex vtroq; teſtamento eſt actio, quia eadem pars non videtur legata.

A L I V D.

Stichus aut Pamphilus ſub diſiunctione mihi legatus eſt. Ego Stichum acquiro ex cauſa lucratiua, antequam dies legati cederet. Hoc caſu ſupereſt Pamphili petitio. *l. huiuſmodi 84. §. ſi Titio, de legat. 1.* Ergo duæ cauſæ lucratiuæ concurrunt. R. Dicimus duas cauſas lucratiuas circa eandem rem non concurrere. Et cum Stichus aut Pamphilus mihi eſt legatus, egoque Stichum ex cauſa lucratiua acquiro, & poſtea Pamphi-

Pamphilum peto, non concurrunt duæ causæ lucratiuæ circa eandem rem, quia Pamphilus alia res est quàm Stichus.

ALIVD.

In l. si alij 42. in fin. de vsufruct. l. nutu 21. de legat. 3. In ijs legibus traditur æstimationem deberi quamuis quis ex causa lucratiua rem nactus sit. R. Regulæ huic, duæ causæ lucratiuæ &c. addenda est exceptio, nisi alia fuerit voluntas defuncti. Tunc enim æstimatio debetur, quamuis quis habeat rem ex causa lucratiua. Et in ll. in contrarium adductis ea fuit defuncti voluntas, vt æstimatio præstaretur, quamuis quis rem haberet ex causa lucratiua. Et requiritur hoc casu expressa voluntas.

ALIVD.

In l. non quocunque modo, 82. de legat. 1. Legatarius habuit rem ex causa lucratiua, & tamen debetur æstimatio, sicque duæ causæ lucratiuæ concurrunt in eandem rem. Resp. Ibi legatarius rem nactus est ex causa lucratiua, quæ tamen res rursus legatario auelli potuit. Et hoc casu regula duæ causæ lucratiuæ &c. non procedit. Vt finge, res aliena mihi legata est purè testamento primi, eadem res testamento secundi, veri domini, legata est Titio sub conditione. Pendente conditione legati, heres secundi eam rem mihi donauit, atq; ita accepi eam ex causa lucratiua. Verum ea donatio infirma est, vtpote quæ reuocatur existente conditione. Nam heres legatam rem sub conditione, pendente conditione, frustra alienat. *l. seruo legato 69. §. 1. de legat 1.* Hæc igitur donatio mihi non obstabit, quo minus eam rem petam actione ex testamento primi, existente scilicet conditione legati. Quod si conditio defecerit, actio ex testamento perimitur quia tunc rem habeo ex donationis causa. Rursus finge. Vsucepi rem absentis Reipublicæ causa, tanquam pro derelicto habitam, bona fide. Acquisitio illa lucratiua est, sed vsucapio rescindi potest per restitutionem in integrum reuerso priori domino, & ita acquisitio ea est infirma. Eadem res post vsucapionem mihi legata est. Deinde rescissa

ſciſſa eſt vſucapio, valet legatum, & poſſum agere actione ex teſtamento, quia non videtur ad me perueniſſe res ex cauſa lucratiua quam retinere non potui.

ALIVD.

Dicimus eum qui rem alienam legatam ſibi, emit, precium conſequi poſſe. Obſtat l. planè 34. §. quod ſi rem emiſſem, de legat. 1. Ibi non dicitur quod precium rei legatæ conſequi poſsim, ſed dicitur tantum quod precium conſequi poſsim quod mihi abeſt. R. Cum dicimus eum qui rem ſibi legatam emit, precium conſequi poſſe, hoc non intelligimus, de vero rei legatæ precio, ſed tantum de precio quod legatario abeſt, quodque legatarius venditori numerauit. *d. l. planè.*

ALIVD.

In l. ſi à ſubſtituto 45. de legat. 1. legatarius rem legatam emit, & nihilominus agit ad rem ipſam. R. Ibi legatarius rem quam emit, alienauit, antequam ſciret eam ſibi legatam eſſe. Et quia rem amplius non habet, agit vel ad rem, vel ad verum rei pretium. Vt finge pupillus eſt heres inſtitutus, eique datus eſt ſubſtitutus, ſi pupillus intra pubertatem moreretur, à ſubſtituto pupilli ancilla mihi legata eſt. Ego antequam exiſteret conditio ſubſtitutionis, ancillam emi à pupillo, eamque rurſus alienaui, antequam ſcirem mihi legatam eſſe. Iuriſconſultus inquit vtile eſſe legatum, hoc eſt competere mihi actionem ad rem ipſam.

ALIVD.

In l. ſeruum filij 44. §. penult. de legat. 1. agitur ad verum pretium, ad veram æſtimationem rei legatæ. Ergò male ſupra contrarium diximus. R. Cum agitur ad rem legatam, ſemper intelligitur agi ad rem ipſam vel ad verum precium. Secus eſt quando pretium petitur actione ex teſtamento.

ALIVD.

In l. huiuſmodi 84. §. qui ſeruum, de legat. 1. & in l. cui res 29. de action. empt. legatarius rem ſibi legatam emit & pretium non conſequitur. Igitur falſa eſt noſtra propoſitio.

R. Nos

R. Nos loquimur de legatario, qui rem alienam sibi legatam emit ab alio quàm à quo legata est. Si emit ab eo à quo legata est, tunc aut sciens rem sibi legatam emit, aut ignorans. Si sciens sua culpa legati petitionem amisit. Id enim emit quod potuit ex testamento statim consequi, si ignorans emit, aut res ei tradita est ex causa emptionis, aut nondum est tradita. Si iam ei res tradita sit, aget ex testamento, non ad rem quam habet, sed ad precium quod numerauit pro ea re. Re autem non tradita ex causa emptionis, legatarius aget ex testamento ad rem, & non tenebitur pretij nomine actione ex vendito si non soluit pretium, vel si soluit, id recipiet actione ex empto quasi re euicta. *d. l. huiusmodi &c.*

XXIII. Propositio.

Quod legatarij est, legari ipsi non potest, quia quod proprium alicuius est, amplius eius fieri non potest.

XXIV.

Si legatarius, re propria sibi legata, rem legatam alienauerit, nec res ipsa debetur, nec æstimatio eius.

ARGVMENTVM I.

Dicimus rem quæ propria legatarij est, inutiliter ipsi legari. At obstat l. cætera. §. 1. de legat. 1. Ibi dicitur legatum rei meæ mihi factum, valere. R. res mea mihi inutiliter purè legatur, at sub conditione mihi legari potest res mea, & valet legatum si tempore existentis conditionis res mea non sit, *atq; ita loquitur Iurisconsultus in d. l. cætera.*

ALIVD.

At obstat totus tit. de dote prælegat. Dos, vt alibi dicitur, proprium est mulieris patrimonium. At maritus rectè legat dotem mulieri. Ergo res propria potest legari. R. Dos restituenda est soluto matrimonio annua bima trima die iure veteri. At cum legatur dos à marito mulieri tunc statim reddenda est, & ideò prælegari dicitur dos, hoc est, ita dicitur

legari cum legatur aut ſtatim ſine vlla dilatione, mora ſit reſtituenda, atque ita plenius eſt legatum quàm de dote actio vt Iuſtinianus in Inſtitutis loquitur.

ALIVD.

Dicimus legatum rei propriæ non valere, licet poſt teſtamentum res legatarij eſſe deſierit. Obſtat l. 1. §. fin. de Regula Caton. Ibi Celſus ait, ſi tibi eſt legatus fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt, ſi eum viuo teſtatore alienaueris, legatum tibi debetur, quod non debetur, ſi teſtator ſtatim deceſsiſſet. R. Celſus Iuriſconſultus, hac in re à reliquis Iuriſconſultis diſſentit. Sententia reliquorum Iuriſconſultorum eſt, quod re legatarij legata, eaque poſt teſtamentum alienata, nihil debeatur, neque res ipſa neque æſtimatio. Ab hac ſententia Celſus diſſentit, Celſus motus videtur hac ratione. Qui rem meam mihi legat, videtur tacitè eam legare in eum caſum quo mea eſſe deſierit, quod expreſsim vtiliter fit, atq; ita Celſus tacitum pro expreſſo accepit. Reliqui non item quorum ſententia obtinuit, atq; ita Eguinario Baroni & Iacobo Cuiacio viſum eſt. Sic Celſus in alio à reliquis diſsidet. Iuriſconſulti communiter tradunt, ſi areæ legatæ poſt teſtamentum factum ædificium ſit impoſitum, vtrumq; & ſolum & ſuperficiem legatario deberi. l. ſi areæ legatæ, de legat. 2. Id Celſo non placet in l. ſi chorus 79. §. penult. & vltim. de legat. 3. ac pugnat hac in re Celſus cum reliquis, *vt nominatim Paulus ſcribit in l. qui res ſuas. §. aream, de ſolution.*

ALIVD.

In l. cum ſeruus legatus 39. §. ſi Titius, de legat. 1. ego emptori rem vendidi ſed nondum tradidi. Mea igitur eſt. Emptor eam mihi legauit. Hoc legatum valet, & ſi poſtea precio accepto, rem emptori tradidero, atque ita eam alienauero, rurſus eam recipiam iure legati, atque ita habeo rem meam & pretium. Pretium iure venditi. Rem iure legati. Legatum igitut rei meæ valet, & ex poſtfacto conualeſcit, poſt alienationem. Reſpon. Hoc legatum non conualeſcit ex poſtfacto, ſed ab initio fuit vtile. Emptor enim qui mihi legat rem emptam

emptam nondum traditam, videtur mihi remittere actionem ex empto, & ea ratione statim ab initio legatum valet.

XXV. Propositio.

Si eadem res duobus legata sit, & vterque legatariorum ad legatum perueniat, scinditur inter eos legatum.

XXVI.

Si alter deficiat, quia aut spreuit legatum, aut viuo testatore decessit, totum ad collegatarium pertinet.

XXVII.

Iure scilicet accrescendi.

XXVIII.

Si modò re & verbis legatarij coniuncti fuerint, vel re tantum.

XXIX.

Re & verbis coniunguntur, cum testator duobus fundum Tusculanum legat hoc modo: Titio & Seio, fundum Tusculanum do, lego.

XXX.

Re tantum coniunguntur, cum ita legat testator: Titio fundum Tusculanum do, lego. Seio fundum Tusculanum do, lego.

XXXI.

Si verbis tantum coniuncti fuerint legatarij, vt quia testator dixit: Titio & Seio fundum Tusculanum ex æquis partibus do, lego, ius accrescendi cessat, & ideò Titio legatum repudiante, totus fundus Tusculanus, ad Seium non pertinet.

XXXII.

Eaque Accursij est sententia, quam & nos, communi opinione reiecta probamus.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus coniunctos esse, cum testator duobus fundum legat, hoc modo, primo & secundo fundum do, lego. Contra, coniuncti non sunt, qui sine partibus instituuntur *l. item quod Sabinus 17. §. 1. de hered. instituend.* Hîc primus & secundus sine partibus instituuntur. Ergò non sunt coniuncti. R. Sabinus non negat coniunctos esse, si testator primum & secundum, ex 11. vncijs, tertium & quartum sine parte ita instituat, tertius & quartus heredes sunto. Hîc tertius & quartus sunt re & verbis coniuncti, & in residuam asis partem compelluntur, idque Sabinus, vt dixi, non negat. Sed hoc vult Sabinus, pro coniunctis eos non haberi, quantum ad ius accrescendi, vt cæteris præferantur scilicet.

A L I V D.

Rursus ita instatur, sunt quidem coniuncti, cum testator duobus legat hoc modo, primo & secundo fundum do, lego, sed non sunt coniuncti re & verbis, sed re tantum. Nam cum testator primum nominat, statim verbum lego intelligitur, quasi plus nuncupatum & minus sit scriptum. *l. 1. de heredib instituend* Sed cum dicitur primo fundum do lego, secundo fundum do lego, primus & secundus sunt re coniuncti. R. In d. l. 1. Iurisconsultus exempla proponit imperfectarum orationum, vt testator ita dixit, Titius heres, intelligitur verbum esto, aut dixit Titius esto, & intelligitur verbum heres. Hæc autem oratio primo & secundo fundum do lego est perfecta oratio. Igitur cum illis imperfectis malè comparatur.

A L I V D.

Diximus re coniunctos esse, quibus hoc modo legatur, primo fundum Tusculanum do, lego, Secundo fundum Tusculanum do, lego. Contrá, qui legat secundo, quod iam ante legauit primo, videtur primo legatum adimere. *l. sicut, de adimend. legat.* Sed cum testator dicit primo fundum Tusculanum do lego, secundo fundum Tusculanum do, lego, legat secundo, quod iam ante legauit primo. Ergo primo legatum adimit.

adimit. R. aut testator legat secundo sub commemoratione primi, & tunc legatum primo censetur ademptum *d. l. sicut.* aut testator non facit mentionem primi cum legato secundo, & primus & secundus sunt re coniuncti.

ALIVD.

Cum testator ita legat, primo fundum Tusculanum do, lego, secundo fundum Tusculanum do lego, primus & secundus sunt re & verbis coniuncti, quia oratio soluta in coniunctam resoluitur. Vt cum testator ita dicit: primus, secundus & tertius heredes sunto, aut primo, secundo & tertio fundum legat, primus, secundus & tertius sunt re coniuncti & verbis, *l. triplici, de V. S.* R. Aut plures personæ in vna eademque oratione soluta ponuntur, aut in diuersis orationibus. Priori casu pro re & verbis coniunctis habentur. Posteriori pro re coniunctis tantum.

ALIVD.

Contra solutionem paulò ante datam ita instari potest. Distinctio subuertitur per l. Iulianus 15. de hered. instituend. Ibi testator primum ex parte dimidia heredem instituit, secundum ex altera dimidia, Postea dixit ex qua parte primum institui, ex eadem tertius mihi heres esto. Hic tertius institutus est, facta commemoratione primi, & tamen Vlpianus ait primum & tertium in eandem semissem coniunctos videri. R. In l. Iulianus tertij institutio cum commemoratione primi ita facta est, vt verba non ad ius ipsum hereditarium, quod primus habet, referantur, sed ad partem ex qua institutus est. Dixit namque testator, ex qua parte primum institui &c. ideoque tacitam ademptionem non continent. At cum dicit testator, quod primo legaui, id secundo do, lego, verba omnimodò ad ipsum ius, quod primus habuit, se extendunt, & idcirco ademptionem tacitam inducunt.

ALIVD.

Contra definitionem coniunctorum verbis tantum, ita argumentari potest quis. Expresiò eorum quæ tacitè insunt, nihil operatur. Sed cum dicitur primo & secundo fundum

do, lego, hîc tacitè ineſt hoc, vt æquas partes habeant. *l legatà inutiliter d ita. § fin de legat. 1.* Ergo expreſsio partium nihil operabitur, & primus & ſecundus erunt re & verbis coniuncti. R. non omne quod dicitur ineſſe, vno eodemq; modo ſemper ineſt. Nam vel ineſt ſimpliciter, vel ſecundum quid. Legato hoc ineſt ſimpliciter, ſi heres ſcriptus, heres erit, idq; fruſtra exprimitur. Sic homini ſimpliciter ineſt animal eſſe, & qui hominem legat, fruſtra dicit ſe animal legare. Secundum quid ineſt legato vt legatarij æquas partes habeant, quoniam teſtator pro ſuo arbitrio poteſt æqualiter vel inæqualiter legatum diuidere. Et hoc fruſtra non exprimitur.

ALIVD.

In l. triplici, de V. S. tale proponitur exemplum coniunctorum re & verbis. Primus & ſecundus ex dimidia parte heredes ſunt. Igitur verbis coniuncti non ſunt quibus eadem res ex partibus legatur. R. Cum dicimus verbis coniunctos eſſe, quibus eadem res ex partibus legatur, hoc dicimus, coniunctos verbis ex eo dignoſci quod ſemper in re legata partes habent. *l. re coniuncti, de legat. 3.* Non etiam hoc dicimus, verbis coniunctos eſſe, quibus pars, puta ſemis, triens, vel quadrans legatur.

ALIVD.

De coniunctis re & verbis.

Dicimus inter coniunctos re & verbis, eſſe ius accreſcendi *l. 1. de vſufruct. accreſcend. §. ſi eadem res, Inſtitut. de legat. l. re coniuncti, de legat. 3* Obſtat l. filius emancipatus. §. 1. ad l. Cornel. de falſis. Ibi Titius adhibitus à teſtatore ad teſtamentum ſcribendum legatum adſcripſit ſeruo communi, ſuo & Sempronij. Legatum ex parte Titij pro non ſcripto eſt. Senatuſconſultum enim Libonianum prohibet, ne quis ſibi vel ei quem in poteſtate habet, legatum adſcribat. Hîc legatum totum Sempronio non debetur, quod tamen videbatur dicendum. Nam cum ſeruo duorum dominorum legatur, dominis legari intelligitur, & domini iuris poteſtate pro coniunctis re & verbis habentur. Iuriſconſultus autem reſpondet, Sempronio nihil deberi, ſed totum pro non ſcripto eſſe. Igitur

tur pars, quæ pro non ſcripta habetur, coniunctio non accreſcit, Imò pars illa totum legatum euertit. R. Id fieri ibi optima ratione, nam ſerui nomen quaſi falſum ſubducitur vt Marcellus ait, & ob id neutri dominorum, legatum debetur. Quod ſi legatum ſeruo communi relictum valeat,& vnus dominorum partem ſuam repudiaret, reiecta diſtinctione inter proprietatem & vſumfructum, videndum erit quibus verbis teſtator vſus ſit,cum ſeruo duorum legauit. Si ita dixit,Sticho ſeruo communi Titij & Sempronij lego, Tunc Titius & Sempronius,non ſunt re & verbis coniuncti,& ſi Sempronius partem ſuam repudiet,Titius non niſi partem accipiet. *l. & Proculo, de legat.* 2. Si ſimpliciter teſtator dixit, Sticho do, lego, domini ſunt coniuncti, & iure accreſcendi vtuntur. *l. 1. §. 1. de vſufr. accreſcend.* Differentiæ ratio eſt, cum teſtator ſeruo ſimpliciter legat,eius perſonam in ſolidum conſiderat,& ideò inter dominos eſt ius accreſcendi. Cum dicit communi, ad dominica iura reſpicit,& ius accreſcendi ceſſat. Hæc Zaſius. Sed hæc diſtinctio Zaſij non placet. Rectius dicemus, inter dominos eſſe ius accreſcendi, quoties ſeruo eorum legatur, ſiue proprietas legetur, ſiue vſusfructus,& ſiue teſtator dicat ſeruo communi lego, ſiue ita Sticho lego. *l. 1. §. 1. de vſufr. accreſcend.* Et ita Iulianus cenſuit cuius ſententiam Vlpianus probat in d. l. 1. A Iuliano diſſenſerunt Proculus & Celſus *l. & Proculus, de legat. 2* quod euidenter ex eo intelligitur quod Iulianus reſpondet rationi,qua Proculus & Celſus vtebantur.

A L I V D.

In l. ſi duobus 6. de legat. 1. Teſtator legauit primo & ſecundo fundum Tuſculanum. Secundus non eſt in rerum natura,legatum ex eius parte,eſt pro non ſcripto. ICtus inquit,primo partem tantum deberi. Ergo pars non accreſcit, & inter coniunctos re & verbis non eſt ius accreſcendi. R. aut duobus coniunctim eadem res legata eſt per vindicationem, & ſunt re & verbis coniuncti, & inter eos eſt ius accreſcendi, & is qui deficit non facit partem. Ratio eſt,quia ita coniuncti, ſinguli ab initio ſolidum habent,cōcurſu partes &c. Et de hoc genere legati accipiendæ ſunt omnes leges, quæ dicunt inter

con-

coniunctos re & verbis esse ius adcrescendi. Aut duobus eadem res est legata coniunctim per donationem, & tunc legatarij non sunt coniuncti re & verbis, quoniam singuli ab initio partes habent, & ideò inter eos non est ius adcrescendi, & is qui non capit partem, partem facit. Et de hoc genere legati accipienda est l. si duobus, de legat. 1. Item l. plane 34. §. si coniunctim, de legat. 1. quæ lex dupliciter nobis aduersatur. Nam dicit, primum coniunctos re & verbis ab initio partes habere. Deinde dicit, inter coniunctos non esse ius adcrescendi. Ibi testator legauit primo & seruo proprio sine libertate. Legatum seruo inutiliter est relictum, & pro non scripto habetur, seruo enim proprio sine libertate legari non potest. *l. si minor 102. de legat.* 1. Et Iurisconsultus dicit, primum non nisi dimidiam partem legati habere, sicque pars quæ pro non scripta est, coniuncto non adcrescit. Similiter de damnationis legato est accipienda l. huiusmodi 84. §. si Titio, de legat. 1. Ibi testator mihi & Titio coniunctim legauit fundum Tusculanum qui meus erat. Ego ex legato nihil ferre possum, sed ex parte mea est inutile. Titius enim non fert ex legato nisi partem, & ego quamuis partem non capio facio tamen partem & sic coniuncto mea pars non adcrescit. *Hac autem distinctio traditur ab Vlpiano in fragment. tit. 24. de legatis. Et supersunt huius rei vestigia in l. 7. de legat. 2.*

ALIVD.

In l. mulieri & Titio 74. de condit. & demonst. mulieri & Titio vsusfructus est relictus sub hac conditione, si mulier non nupserit. Mulier nupsit. Vterque nihilominus ad legatum admittitur, quia conditio apposita tanquam publicæ vtilitati contraria, reijcitur. At pone, Titius partem suam repudiauit, Et Iurisconsultus docet, mulieri totum non deberi. Igitur inter coniunctos re & verbis non est ius accrescendi. R. Ideo ibi ius adcrescendi cessat, quod vterque & mulier & Titius, iure quodam singulari, contra voluntatem testatoris ad legatum admittitur, & boni consulere vterque debet quod ei pars sua conseruatur, quamuis pars alterius alteri non adcrescat. Secus est, cum legatarij secundum volunta-

luntatem defuncti legatum percipiunt. Tunc pars deficiens apud coniunctum remanet. Id tamen perpetuò verum non est. Nec enim procedit cum ratio aliqua subest, quæ aliud suadet vt in l. dominus 57. §. final. de vsufruct. Ibi testator libertis per fideicommissum, alimentorum nomine, vsumfructum prædiorum reliquit. Liberti habentur pro coniunctis vtroque modo. Nomine enim collectiuo coniuncti, sunt coniuncti re & verbis. *l. interdum, de heredibus instituend. l. si quis Attio, de vsufr. adcrescend. l. planè, in princip. de legat. 1.* Vnus ex libertis moritur, eius emolumentum ad reliquos, qui re & verbis coniuncti sunt, non pertinet. Hoc ideò fit, quod testator, qui ei alimenta legauit, videtur voluisse, ne vltra modum alimentorum singuli liberti quicquam haberent. *l. 3. §. si coniunctim, de legat. præstand.* Finge, testator filio præterito, coniunctim legauit parenti & extraneo. Testamentum postea est rescissum petita bonorum possessione contra tabul. Ex edicto prætoris, coniunctis personis vt liberis & parentibus, legata conseruantur, extraneis non item. Quæritur an pars extranei collegatarij, parenti adcrescat. Iurisconsultus docet non adcrescere, sed parenti tantum suam portionem conseruari. Id quoque optima fit ratione. Licet enim parens vtatur voluntate testatoris, tamen voluntas illa, nulla est testamento rescisso, & pars quæ ei datur, ex humanitate datur, cum aliàs non deberetur, *l. Papinianus § final. l. cum mater, de inofficios. testament.*

ALIVD.

In l. si quis Attio, de vsufruct. accrescend. Ibi testator legauit heredi suo, & Attio vsumfructum. Legatum ex persona heredis non valet, quia heredi à semetipso inutiliter legatur. *l. 18. de legat. 1.* Attio non debetur vsusfructus totus, sed Iurisconsultus docet, Attium, dimidiam partem vsusfructus habiturum, alteram dimidiam heredem. Portio igitur, quæ pro non scripta habetur, coniuncto non adcrescit. Zasius in responsis singularibus c. 19. scribit, quod Interpp. miserè violent d. l. si quis Attio, sed & ipse Zasius errat. Nam testator ibi non legauit heredi & Attio, sed heredibus & Attio. Le-

tio. Legatum illud etiam ex parte heredum valet. Etenim heredes non à semetipsis legatum accipiunt, sed vice mutua legatum præstant quod iure fit. *l. ab omnibus, 104. § si Auio, de legat. 1.*

ALIVD.

Pars repudiata perinde habetur ac si nunquam fuisset legata. *l. legatarius 38. l. si tibi homo 86. §. cum seruus, de legat. 1.* Sed si pars repudiata nunquam fuisset legata, tunc apud heredem remansisset. Ergo &c. Respon. Maior loquitur de vno legatario, cum vni tantum res legata est, Is si legatum repudiet, habetur legatum, ac si nunquam fuisset relictum. Non ita est cum duo sunt legatarij.

ALIVD.

Dicimus inter coniunctos re & verbis esse ius adcrescendi. Obstat l. item quod Sabinus 17. de heredib. instituend. Ibi testator primum & secundum ex 11. vncijs heredes instituit. Tertium & quartum sine parte. Hîc tertius & quartus sunt re & verbis coniuncti, & iuris potestate in vnciam quæ superest vocantur Si tamen tertius moriatur, portio eius quarto non adcrescit. Ergo inter coniunctos re & verbis non est ius adcrescendi. R. Inter coniunctos re & verbis, est ius adcrescendi. Verum cum testator plures instituit heredes, tunc videndum est, vtrum omnes ex partibus sint instituti, an sine partibus. An deniq; aliqui ex partibus & aliqui sine partibus. Si omnes heredes sint ex partibus instituti, vt si dixit testator. Primus & secundus ex vndecim partibus heredes sunto. Tertius & quartus ex vncia, & tertius moriatur, portio ipsius soli coniuncto quarto adcrescit. Si omnes heredes sine partibus sint instituti, vt si testator dixit, primus heres esto, secundus esto heres, tertius & quartus heredes sunto, & primus moriatur, portio eius reliquis, non soli re coniuncto, secundo scilicet adcrescit, sed omnibus: quia tertius & quartus sunt etiam re coniuncti. At si tertius moriatur, portio eius soli quarto coniuncto adcrescit *l. heredes 63. de hered. instituend.* Si aliqui ex partibus sunt instituti, aliqui sine partibus. Vt si testator

teſtator ita dixit. Primus & ſecundus ex 11. vncijs, heredes ſunto, tertius & quartus heredes ſunto: qui ſine partibus inſtituti ſunt, non habentur pro coniunctis, quantum ad ius adcreſcendi, vt alijs præferantur, ideoque tertio mortuo, portio ipſius ſoli quarto non adcreſcit, ſed omnibus ſimul. *d. l. item quod Sabinus, 17. de heredib. instituend.*

A L I V D.

Obſtat l. 2. §. ſi duo, de bonor. poſſeſsion. ſecundum tabul. Ibi teſtator duos heredes inſtituit, primum & ſecundum. Primus & ſecundus ſunt re & verbis coniuncti. Secundo poſtea ſubſtituit tertium. ICtus inquit. Secundo omittente hereditatem Tertius ſuccedit. Ergò inter coniunctos re & verbis non eſt ius adcreſcendi. R. Inter cõiunctos re & verbis eſt ius adcreſcendi, ſed ſi vni coniunctorum datus ſit ſubſtitutus, is præfertur ſecundo. Ratio eſt, quia ſubſtitutus venit ex voluntate teſtatoris expreſsa, coniunctius tacita.

A L I V D.

Contra ſolutionem obijcitur. l. quidam teſtamento 30. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. Ibi teſtator primum inſtituit ex quarta parte, ſecundum ex quarta & dimidia. Et primo ſubſtituit, ſubſtituit & ſecundo, & ſubſtitutis, alios ſubſtituit. Primus eſt mortuus itemq; ſubſtitutus eius. Et ICtus ait, partem primi non pertinere ad ſubſtitutos tertio gradu, ſed ad ſecundum. Igitur ſubſtitutus non præfertur coniuncto. Reſpon. Hoc ideò, quia teſtator voluit, vt tertio gradu ſubſtituti, ita demum admitterentur, ſi tota hereditas vacaret, vt Iuriſconſultus ibi ſcribit.

A L I V D.

Teſtator legauit primo & filijs fundum. Primus & filij teſtatoris ſunt re & verbis cõiuncti, & ſemiſſem habet primus, alterum ſemiſſem filij. Vnus filiorum moritur, portio eius fratribus adcreſcit, non ſimul primo. Ergo inter cõiunctos re & verbis non eſt ius adcreſcendi. R. Cum teſtator legat primo & filijs, & vnus filiorum moritur, portio eius fratribus ad-

 creſcit,

crescit, non quod illi sint coniunctiores quàm primus, sed quod seorsim à primo inter se videntur coniuncti & penitus seiuncti à primo.

ALIVD.

At obstat l. Lucius. §. Lucius Titius, de legat. 2. Ibi testator legauit, libertis & Seiæ alumnæ suæ & Iurisconsultus docet, non fieri duos semisses, sed viriles partes pro numero personarum. R. Hoc ideò ibi fit, quod perspicua est voluntas defuncti, quod omnes ad viriles partes vocauerit. Perspicuitas inde colligitur, quod testator dixit, ne de nomine familiæ exeat.

De coniunctis re tantum.

Quod ad coniunctos re tantum attinet, superiori distinctione vtendum & dicendum est. Aut testator disiunctim per vindicationem legauit, aut per damnationem. Si per vindicationem, sunt legatarij re coniuncti, & inter eos est ius adcrescendi. Ratio, quia singuli ab initio solidum habent, concursu partes, quia testator ita dixit, primo do, lego; secundo do, lego. De hoc legati genere accipienda est lex si mihi purè 59. de legat. 2. quod verbum datum satis ostendit. Siquidem datum dicitur quod per vindicationem relictum est. De eodem genere legati accipienda est l. planè. §. sed si in pupillari, de legat. 1. sed ibi partem legit pro totum. Si per damnationem legauit, tunc legatarij non sunt re coniuncti, nec inter eos est ius adcrescendi, sed testator bis legatum ad eos pertinere voluit. Itaq; singulis solidum debetur, vni res, alteri æstimatio. *Vlpian. in fragment. tit. 24.*

ALIVD.

Obijcitur l. vxorem 41. §. 1. de legat. 3. Ibi testator per damnationem legauit primo domum, postea secundo liberto per damnationem legauit diætam ex domo. Quæritur an heres teneatur primo, domum integram dato precio replere. Iurisconsultus respondet, non teneri. Igitur verum non est, quod diximus, re per damnationem duobus disiunctim lega-

legata, ſingulis ſolidum deberi. R. Nihil id obſtat, nos enim loquimur de eadem re duobus diſiunctim legata, quo caſu poſterius legatum non minuit prius, ſed vtrique debetur ſolidum. §. in contrarium adductus, loquitur de re vni legata, & deinde de parte, legata alteri, hoc caſu poſterius legatum minuit prius.

ALIVD.

Obſtat l. qui duos reos 13. §. final. de legat. 2. Ibi teſtator nomen debitoris ſui duobus ſeparatim legauit, primo & ſecundo. Non potuit nomen legari niſi per damnationem. *d. l. qui duos, in princip. l. non quocunq; modo 77. §. qui Caium, de legat. 1. l. nomen, in princip. de legat. 3.* Iuriſconſultus tamen in d. l. qui duos, docet, heredem ita demum debere vni actionem cedere, alteri pecuniam ſoluere, ſi teſtator in ſolidum ſeparatim legauerit. Igitur verum non eſt, quod re per damnationem legata, ſolidum ſingulis legatarijs debetur. R. Ex conſtitutione Iuſtiniani, damnationis legatum exæquatur vindicationis legato, & ideò legatarijs quibus ſeparatim per damnationem legatum eſt, ſingulis ſolidum non debetur. *l. vnic. C. de caduc. tollend.* Ex illa conſtitutione Tribonianus adiecit hæc verba ad d. l. qui duos, in ſolidum. Idem factum in l. 1. de legat. 1. Et in l. duos 14. de vſu & vſufruct. Teſtator legauit duobus ſeparatim vſumfructum ſinendi modo. Legatum, quod ſinendi modo relinquitur quaſi adfine, adiungitur damnationis legato. Heres itaque ſingulis ſolidum debet. Et ſi paſſus eſt eos communiter vti, data pecunia vnicuiq; quod deeſt replebit, ita vt vnuſquiſque habeat ſolidum. Nec enim poſſunt ſinguli vti frui in ſolidum & qua parte, vnus vtitur fruitur fundo, ea parte alter non vtitur, fruitur. Et Celſus ibi rationem adiecit, quare heres vtrique ex teſtamento in ſolidum teneatur, quia teſtator vtrumque ſolidum habere voluit. Sed Tribonianus pro quia poſuit, ſi, propter Iuſtiniani conſtitutionem.

ALIVD.

Obſtat l. ſi res mihi, 20. de legat. 3. Ea l. loquitur de fideicommiſſo eiuſdem rei, duobus relicto diſiunctim. In fideicom-

missio idem ius est quod in legato damnationis. Finge, Eadem res duobus per fideicommissum est relicta disiunctim. Vni debetur res, alteri pretium, sed ita demũ, inquit Iurisconsultus, si non communicandi animo, sed vtriq; in solidum res per fideicommissum fuerit relicta. Igitur re per damnationem separatim legata, non debetur singulis solidum, nisi testator id specialiter expresserit. R. hæc verba, si non communicandi animo, sed vtriq; &c. sunt Triboniani ex d. l. vnic. C. de Caduc. tollend.

De coniunctis verbis tantum.

Inter coniunctos verbis tantum, non est ius adcrescendi. *l. penult. de vsufr. adcrescend.* Ibi Iurisconsultus inquit: si æquis &c. Ratio est, quia coniuncti verbis tantum semper habent partes. *l. re coniuncti. 89. de legat. 3.* hoc est ab initio & per concursum. Ius autem adcrescendi tunc locum habet, cum res duobus in solidum legata, concursu diuisa est. *l. 3. in princip. & l. penult. de vsufruct. adcrescend.*

ALIVD.

Obstat l. si duobus. §. final. de legat. 1. vide ibi speciem perspicuam, qua probatur inter coniunctos verbis tantum esse ius adcrescendi. R. Inter verbis coniunctos non est ius adcrescendi, nisi testator, de industria & data opera legatarios coniunxerit vt concurrerent in idem legatum. Tunc habentur pro coniunctis vtroq; modo, & ideo inter eos est ius adcrescendi. Et sic data opera testator legatarios coniunxit in d. l. si duobus. §. final. de legat. 1. Ita etiam accipi debet. §. final. d. l. re coniuncti, de legat. 3. vbi quæritur, an verbis tantum coniunctus cæteris præferatur, hoc est, an ei soli adcrescat? Et hoc frustra quæretur, si coniunctio verborum non adferret ius adcrescendi. Et hoc ita procedit si per vindicationem sit legatum. Non si per damnationem, tunc ius adcrescendi cessat. Et vel ab initio singuli habent partes, quod fit cum legatur eadem res coniunctim, vel semper singulis solidum debetur, vni res, alteri pretium quod fit cum disiunctim eadem res legatur. Verum ex Iustiniani constitutione, hoc est, ex l. vnic. C. de caduc. tollend. sunt illi quibus per damna-

damnationem legatum est, eodem iure, quo sunt quibus legatum est per vindicationem, itaq; iure vtuntur adcrescendi.

A L I V D.

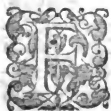
Obstat l. si ita quis heredes 66. de heredib. instituend. Item l. Mæuio 41. de legat. 2. In l. si ita quis heredes, testator ita dixit. Primus heres esto. Secundus & Tertius ex æquis partibus heredes sunto. Hic secundus & tertius sunt verbis coniuncti, & inter eos est ius adcrescendi, quamuis testator eos data opera non coniunxit. Ergò inter coniunctos verbis tantum, est ius adcrescendi, quamuis de industria coniuncti non fuerint. R. Sunt quidem secundus & tertius coniuncti verbis, sed non sunt coniuncti, quantum ad ius adcrescendi vt reliquis præferantur. Itaque secundus & tertius verè coniuncti non sunt. Et cum dicimus aliquos coniunctos esse, hoc dicimus, ita eos coniunctos esse, vt propter coniunctionem reliquis præferantur.



DISPVTATIO II.

DE LEGATIS.

I. Propositio.



FVndo generaliter legato, legatum est inutile.

II.

Idemque de domo generaliter legata, dicimus.

III.

Si modò testator fundum nullum aut nullam domum reliquerit.

IV.

Sic si quis fundum vel etiam domum generaliter

liter ſtipuletur, ſtipulatio nullius eſt momenti, nec fundus nec domus debetur, ſi promiſſor fundum aut domum non habeat.

V.

At homine generaliter legato, vtile eſt legatum, & homo peti poteſt.

VI.

Idemq; eſt ſi equus, aſinus, vas, lanx & ſimilis res generaliter legata fuerit.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus fundo generaliter legato, legatum eſſe inutile, idemque eſſe ſentiendum de domo legata. *l quod poſt diuortium, de iure dotium l. ſi domus, de legatis. 1.* At obſtat quod homine generaliter legato, legatum eſt vtile. *l. cum incertus, de legat. 1.* R. Conſtituenda eſt differentia inter hominem & fundum. Homine legato, incertus quidem homo legatus eſt, certa tamen eſt demonſtratio rei legatæ. Certa enim eſt hominis finitio. Idem eſt ſi legetur equus, bos, ſcyphus, lanx vel alia quælibet ſpecies, cuius certa eſt finitio. At fundo generaliter legato, certa non eſt demonſtratio legatæ rei quoniam vel gleba vna, fundus dici poteſt, modicus locus eſt fundus, *l. locus, de V.S.* Idem de domo dicimus, nam vel viliſsima quæq; materia, domus dici poteſt. *l. quod in rerum natura, de legat. 1.* Et hac ratione hominis legatum valet generaliter relicti etiamſi homines nullos teſtator reliquerit. Valet & lancis legatum, etiamſi nullam lancem reliquerit. Non valet legatum fundi vel domus, ſi nullum fundum, nullum domum teſtator reliquerit, deriſorium magis quàm vtile eſt legatum. *d. l. ſi domus, de legat. 1.*

ALIVD.

Obſtat l. vbi autem non apparet, in princip. de Verbor. obligation. ibi Iuriſconſultus ſtipulationem fundi generaliter conceptam, confert cum ſtipulatione hominis generaliter

ter concepta. Nihil igitur differt ſtipulatio fundi generalis, à ſtipulatione hominis generali. R. In l. vbi autem non apparet, in princip. de Verbor. obligation. valet ſtipulatio fundi generalis, quia promiſſor fundos habuit. Et ſic legatum fundi generale valet, ſi teſtator fundos reliquerit. *argumento l. ſi domus, in princip. de legat. 1.* Et cum teſtator qui fundum legauit, fundos habet, aut promiſſor qui fundum promiſit, habet fundos, nihil differt legatum fundi à legato hominis, nihil etiam differt ſtipulatio fundi, à ſtipulatione hominis generaliter concepta.

VII. Propoſitio.

Si quantitas generaliter legetur, legatum non valet.

VIII.

Cum autem quantitati, numerum, menſuram aut pondus adijcimus, vt cum certus pecuniæ numerus, aut certa vini, hordei, tritici, menſura, aut certum pondus auri vel argenti legatur, valet legatum, etiamſi teſtator, nullas huiuſmodi res reliquerit.

IX.

Quantitas quippe certa legata videtur quæ ſemper eſſe in hereditate intelligitur, quamuis res illæ in hereditate non ſint.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus, quantitate generaliter legata, legatum non valere. Obſtat l. nummis legatis, de legat. 3. Ibi nummi indiſtinctè fuerunt legati, id eſt, generaliter, & Iuriſconſultus dicit, hoc receptum eſſe, vt exiguiores debeantur. Igitur vtile eſt legatum nummorum generaliter relictorum. R. in d. l. nummis legatis, nummorum numerus fuit legatus, atque ita hæc verba nummis legatis exponenda ſunt, ex l. ſi ſeruus plurium. §. vlt. de legat. 1. Et cum quantitati vtputa numerus nummis, menſura aut pondus adijcitur, tunc legatum quantitatis valet. Aliàs eſt inutile.

ALIVD.

Obſtat l. vbi autem non apparet, in princip. de Verbor. obligation. Ibi ſtipulator ſtipulatus fuit vinum, oleum, vel frumentum ſibi dari. Et hæc ſtipulatio, vtilis eſt, & incerta, ex eaque datur actio ex ſtipulatu. Igitur legatum etiam quantitatis generale non valet. R. In d. l. vbi autem non apparet, ſtipulator ſtipulatus eſt vinum, oleum vel frumentum ſibi dari, certa addita menſura, hoc modo, vini amphoras decem, frumenti modios decem. Hæc ſtipulatio incerta eſt, & vtilis, ex eaque datur actio ex ſtipulatu. Et cum Iuriſconſultus dicit, qui vinum ſtipulatur, aut frumentum, hoc dicit, qui certas amphoras vini, puta 10. amphoras ſtipulatur, aut certos modios frumenti, puta 10. modios. At dices, qui ita ſtipulatur vt propoſuiſti, non incertum ſtipulatur ſed certum, quia dicit 10. amphoras vini, 10. modios frumenti. R. nihilominus incertum ſtipulatur, quia non addit qualitatem vini aut frumenti, *vt Iuriſconſultus in d. l. vbi autem non apparet, de Verborum obligationibus.*

ALIVD.

Si vinum ſit legatum, vinum cum vaſis debetur. *l. 3. §. 1. de tritic.* Igitur vino, atque ita quantitate generaliter legata, valet legatum. R. Cum Iuriſconſultus dicit vino legato, vinum cum vaſis deberi, hoc dicit, certa menſura vini legata, vtputa centum amphoris vini, vinum cum vaſis deberi, atque ita Iuriſconſultum intelligendum eſſe, præcedentia & ſequentia ſatis oſtendunt. Sic in l. ſi pecunia, de legat. 2. pecunia fuit legata, hoc eſt certus numerus pecuniæ, & Iuriſconſultus dicit heredem compelli dare pecuniam, etſi pecunia in bonis legantis non ſit, ſoluendo tamen hereditas ſit. Eodem modo accipere oportet, quod traditur in l. heredes. §. final. famil. hercifcund. pecuniam per præceptionem relictam, pro partibus hereditarijs præſtandam eſſe. Pecuniam relictam hoc eſt, certum numerum pecuniæ relictum.

X. Propoſitio.

Homine generaliter legato legatarij eſt electio.

XI.

Ac eliget legatarius ſeruum ex familia defuncti, ſi familiam defunctus reliquit.

XII.

Similiter ſi defunctus vaſa, lances, boues, equos & res ſimiles reliquerit, ex ijs legatarius, vnum eliget.

XIII.

Et quamuis ipſo iure, quemcunque ſeruum volet eligere poteſt: tamen non eum eligere debet, ex cuius iactura facilè familiæ euerſio ſequi poteſt.

XIV.

Si in modo eligendi legatarius & heres, non poſſunt conuenire, arbiter ſumetur, qui ius eligendi præſcribet, moderabitur, definiet.

XV.

Quantitate legata puta centum aureis, decem modijs frumenti, hordei, centum amphoris vini, de electione nulla eſt quæſtio, propterea quod quantitas ſui ſemper ſimilis eſt, non variatur, & quantitas mutuam functionem recipiet, in genere magis quàm in ſpecie, quod in corporibus, ſecus ſe habet, cum corporum variæ & diſſimiles ſint præſtationes.

XVI.

Re certa, vtputa Sticho, legata, valet legatum quamuis teſtator plures Stichos reliquerit, nec conſtet de quo teſtator ſenſerit, ſed tunc non legatarij, ſed heredis eſt electio.

XVII.

Fundo quoque Corneliano legato, ſi plures ſint fundi eiuſdem nominis, valet legatum, ſed heres fundum eliget, quem dare volet.

XVIII.

Si cui fundus alienus legatus ſit, & legatarius emerit

proprietatem, deducto vſufructu, & vſusfructus ad eum peruenerit, rectè legatarius aget, & fundum petet quia vſusfructus in petitione ſeruitutis locum obtinet ſed officio iudicis continetur, vt deducto vſufructu iubeat æſtimatio præſtari.

XIX.

Si quis debitori ſuo liberationem legauerit valet legatum.

XX.

Ex contrario ſi debitor creditori ſuo, quod debet legauerit, inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quàm in debito, quia nihil amplius per legatum habet.

XXI.

Quod ſi in diem vel ſub conditione debitum purè legauerit, vtile eſt legatum propter repræſentationem.

XXII.

Et quamuis viuo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit, vtile nihilominus erit legatum.

XXIII.

Si eadem res ſæpius legetur, in eodem teſtamento, amplius quàm ſemel peti non poteſt, ſufficitq; vel rem conſequi vel æſtimationem.

XXIV.

Idque verum eſſe putamus, etiamſi à diuerſis heredibus in eodem teſtamento eadem res vni ſæpius legata fuerit.

XXV.

Quod ſi duorum teſtamentis mihi eadem res ſæpius legetur, bis eam petere potero vt ex altero teſtamento rem conſequar, ex altero æſtimationem.

XXVI.

Si quantitas eadem, puta centum aurei, in eodem te-

ſtamento

ſtamento ſæpius legata fuerit, tunc ex conſtitutione Diui Pij, ſæpius ſumma præſtabitur, ſi euidentiſsimis probationibus oſtendatur, teſtatorem multiplicare legatum voluiſſe.

XXVII.

Similiter ſi pondus auri vel argenti ſæpius ſit relictum, Papinianus reſpondit, magis ſummæ legato comparandum & merito quoniam non ſpecies certa relicta videtur.

XXVIII.

Sed etſi quid aliud quod pondere, numero & menſura continetur, ſæpius ſit relictum, vtputa, decem modij frumenti, idem erit dicendum, hoc eſt ſæpius debebitur ſi teſtator voluerit.



DISPVTATIO

DE IVRE ADCRESCENDI.

I. Propoſitio.



COniunctorum tria ſunt genera. Aut enim re & verbis coniunguntur: aut re tantum: aut verbis tantum.

II.

Re & verbis coniunguntur quibus eadem res coniunctim legatur hoc modo, primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego. Re tantum quibus eadem res ſeparatim ſiue diſiunctim legatur, ita primo fundum Tuſculanum do, lego, ſecundo fundum Tuſculanum do, lego. Ver-

go. Verbis tantum quibus eadem res iuncta scriptura ex partibus legatur ad hunc modum, primo & secundo fundum Tusculanum ex æquis partibus do lego.

ARGVMENTVM. I.

Qui legat secundo, videtur adimere primo. Vt cum testator dicit, quod Titio legaui, id Seio do, lego, legatum Titio adimitur, & transfertur ad Seium. *l. sicut, de adimend. legat.* Ergò & cum testator ita dicit, Titio hominem Stichum do, lego, Seio hominem Stichum do, lego, non videtur eos coniungere, sed alteri legatum adimere. R. Per distinctionem aut testator legauit secundo sub commemoratione primi, *vt in d l. sicut*, & tunc legatum primo videtur ademptum, aut testator primi non fecit mentionem cum legaret secundo, & tunc primus & secundus coniuncti intelliguntur.

ALIVD.

Obijcitur l. Iulianus, de heredib. instituend. Ibi talis est species. Testator primum ex parte dimidia heredem instituit, secundum ex altera dimidia, postea dixit, Ex qua parte primum institui, ex eadem tertius mihi heres esto. Iurisconsultus ait, Primus & tertius in eundē semissem coniuncti intelliguntur, & ideo coniunctim videntur instituti. Ecce ibi testator tertium instituerat sub commemoratione primi, & tamen primus cum tertio heres est. Quare subsistere non potest quod dictum est, facta commemoratione primi, ademptionem intelligi. R. Communis solutio quam etiam Zasius noster probat *in l. si pluribus, de legat. 1.* est hæc, quod aliud dicendum est in hereditatibus, aliud in legatis. De hereditatibus loquitur d. l. Iulianus. In ijs difficilior est ademptio, quàm in legatis, quod omnis vis atque effectus testamenti ex herede pendeat, & vt Iustinianus loquitur, caput ac fundamentum totius testamenti est heredis institutio. Non sic est in legatis, quæ siue adimantur, siue transferantur, siue in eis variet testator, non tangitur iugulum & caput testamenti. Et in his cautius est agendum in quibus maius est periculum, *c. vbi periculum,*

de

de election. in 6. Et ita quidem Interpp. communiter respondere solent. Sed ego hac responsione reiecta, ita respondendum censeo. Lex Iulianus nihil solutioni obstat. Nam ibi posterior institutio cum commemoratione prioris facta est, vt verba non ad ipsum ius hereditarium, quod prior habet, referantur, sed ad partem, ex qua institutus est. Verum cum dicit testator quod primo legaui, id secundo do, lego, verba ad rem legatam omnimodò referuntur, atque ideo tacitam ademptionem continere dicuntur. *Ita Duarenus respondet lib. 1. de iure adcrescendi*, quod valdè probo.

ALIVD.

Oratio soluta in coniunctam resoluitur. Vt cum testator dicit, Primus, Secundus, Tertius heredes sunto, primus, secundus & tertius, re & verbis coniuncti sunt. *l. triplici, de V.S.* Ergo & cum testator dicit. Primo fundum Tusculanum do, lego, secundo fundum Tusculanum do, lego, hæc oratio soluta pro coniuncta haberi debet, & per consequens primus & secundus, non tantum re coniuncti erunt, sed re & verbis simul. R. Per distinctionem. Aut plures personæ in vna eademque oratione solutè ponuntur, & pro coniunctis habentur. Aut ponuntur in diuersis orationibus, in orationibus distinctis, separatis, & non habentur pro coniunctis.

ALIVD.

In l. vnic. C. de caduc. tollend. illi quibus eadem res separatim legatur, hoc modo, primo fundum do, lego, secundo fundum do, lego, disiuncti dicuntur, nunquam coniuncti. Ergò malè nos eos coniunctos hîc vocamus. R. Re tantum coniuncti respectu verborum, minus sunt coniuncti quàm cæteri, & ideò cum cæteris comparati, disiuncti appellantur. Sic obligatio naturalis comparata cum obligatione Ciuili quandoque dicitur obligatio non esse, cum tamen obligatio in naturalem & ciuilem diuidatur.

ALIVD.

Expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operatur *l. 9. de le-*

de legat. 1. Vt ſi teſtator ita dicat. Si primus mihi heres erit, aut, ſi primus hereditatem meam adierit, ſecundo decem do, lego, legatum purum eſt, non conditionale. Quia conditio illa tacitè ineſt legato, ſi heres hereditatem adierit, nec aliter debetur legatum quàm ſi adita fuerit hereditas. Eſt enim regula iuris: Si nemo hereditatem adierit, nihil valet ex his quæ in teſtamento ſcripta ſunt. *l. ſi nemo, de teſtamentar. tutel.* Itaque quamuis conditio illa legato inijciatur: aut quamuis exprimatur conditio illa: tamen perinde habetur ac ſi expreſſa non eſſet, & legatum purum eſt, & mortuo legatario, ad heredem eius tranſmittitur. Sequitur minor. Huic orationi primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego, tacitè viriles ſiue æquæ partes adſcriptæ videntur, *l. legata inutiliter data, §. final. de legat. 1. Ibi Vlpianus inquit. In legato pluribus relicto, ſi partes adſcriptæ non ſunt, æquæ ſeruantur.* Ergo quamuis partes illæ exprimantur, hoc modo, Primo & ſecundo fundũ Tuſculanum ex æquis partibus do, lego: tamen expreſsio illa nihil operari debet, & per conſequens primus & ſecundus haberi debent pro coniunctis quoquo modo, non pro coniunctis verbis tantum. R. Eorum quæ tacitè inſunt, non vna eademque eſt ratio. Quædam neceſſariò inſunt. Vt legato hoc ineſt neceſſariò, vt debeatur, ſi heres hereditatem adierit. Ea quæ ita inſunt, ſi exprimantur, operatione carent, nihil operantur, & de his maior loquitur. Quædam inſunt voluntariè, hoc eſt, dependent omninò ex voluntate teſtatoris, & pro voluntate teſtatoris poſſunt mutari. Vt teſtator poteſt inter primum & ſecundum, legatum, puta fundum Tuſculanum æqualiter diuidere, poteſt etiam inæqualiter diuidere. Illa quæ ita inſunt voluntariè, ſi exprimantur, omninò aliquid operantur, expreſsio neutiquam otioſa eſt. Et de his loquitur minor propoſitio. Sunt igitur quatuor in Syllogiſmo termini. Maior loquitur de ijs, quæ neceſſariò inſunt. Minor de his, quæ voluntariè.

ALIVD.

Qui ſine partibus inſtituuntur non ſunt coniuncti: *l. item quod Sabinus. §. 1. de heredibus. inſtituend.* Cum teſtator ita dicit.

Primus & ſecundus heredes ſunto, aut primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego, primus & ſecundus partes non habent. Ergo videtur dicendum, quod non ſint coniuncti. R. Nego conſequentiam, & ratio eſt, quia ſunt quatuor termini in Syllogiſmo. In maiori hæc verba ſine partibus, accipiuntur pro vna eademque parte, quæ duobus in ſolidum legatur. In minore, pro parte diuerſa, cum ſcilicet duobus non in ſolidum res legatur, ſed pro partibus. Et quidem in minore, ita verba accipi, omni dubitatione caret. Quod verò in maiori ita accipiantur, hypotheſis ſiue facti ſpecies oſtendit, quæ clara eſt & aperta.

A L I V D.

Quod in vna perſona recipitur & præſumitur, id multò æquius eſt vt recipiatur & præſumatur in duabus perſonis. Sed in vna eademque perſona, multiplicatio legati præſumitur. Vt ſi teſtator legauit Titio 10. in teſtamento, poſtea in codicillis ſimiliter 10. Debentur Titio 20. quia multiplicatio legati præſumitur, non repetitio, niſi heres contrarium probauerit. *l. quinquaginta, de probation.* Ergò multò magis idem dici debet in duobus, quibus ſeparatim eadem res, puta fundus Tuſculanus legatur, & ſic per conſequens, non erunt coniuncti quibus ita legatur, primo fundum Tuſculanum do, lego, ſecundo fundum Tuſculanum do, lego. R. Nego conſequentiam & ratio eſt, quia plus eſt in concluſione quàm in præmiſsis. Præmiſſa loquuntur in illo caſu, cum quantitas legata eſt. In concluſione agitur de quantitate, & hoc amplius de corpore legato. Quantitate legata ſæpius, præſumitur multiplicatio legati. *d. l. quinquaginta, de probation.* quia eadem quantitas ſiue ſumma, volente teſtatore multiplicari poteſt. Corpore verò ſæpius legato, ſiue re eadem ſæpius legata, multiplicatio non præſumitur, quia eadem res ſæpius præſtari non poteſt. *Ita docet Iuriſconſultus in l. planè. §. 1. de legat. 1.* Illud notandum eſt, quod in d. l. quinquaginta, de probationibus, eadem quantitas ſæpius legatur in diuerſis ſcripturis, & ideò heres probare cogitur, teſtatorem legatum non multiplicaſſe. Quod ſi in vno eodemque teſtamento, eadem quantitas bis

legaretur, non præsumeretur multiplicatio legati, & ideò tunc onus probandi incumbit legatario. Ita accipiendum est quod Diuus Pius rescripsit in d.l. planè. §.1. de legat.1. quod rescriptum prima facie pugnare videtur cum d. l. quinquaginta, de probation.

ALIVD.

Cum seruo communi duorum dominorum legatum relinquitur, ipsi domini habentur pro coniunctis re & verbis, Vt cum testator dicit, Sticho fundum Tusculanum do, lego, si Stichus est primi & secundi, Primus & secundus sunt re & verbis coniuncti. *l.1 de vsufr. adcrescend.* Hic autem primo & secundo eadem res coniunctim legata non est. Ergo videtur dicendum, quod definitio nostra, re & verbis coniuncti sunt, quibus eadem res coniunctim legatur, sit imperfecta. R. Secundum Interpp. possem hoc modo respondere. Duplex est coniunctio, alia legis est: alia hominis. Nos hic loquimur de coniunctione hominis. Cum verò seruo communi duorũ dominorum legatum relinquitur, inter dominos est coniunctio legis, hoc est, domini potestate legis, vi legis, pro coniunctis habentur. Cæterum cum nusquam nostri auctores huius diuisionis mentionem faciant, nec à nostris auctoribus, coniunctio alia legis, alia hominis dicatur, ego quoq; ita loqui nolo. Cupio enim quàm minimè discedere à more loquendi veterũ ICtorum. Sic itaq; respondeo. Nouum & inusitatum non est in omni doctrinarum genere, vt multa in definitionib. intelligantur. Cum dico, Re & verbis coniuncti sunt, quibus eadẽ res cõiunctim legatur &c. tacitè subintelligi volo, eos quoq; coniunctos esse, quorum seruo legatum. Et omninò hic nostros auctores secutus sum, qui vt plurimum ita loqui solent, eos esse coniunctos re & verbis, quibus eadẽ res coniunctim legatur hoc modo, primo & secundo fundum Tusculanum do, lego, *Ita vt è multis locis vnum adducam loquitur Iustinianus in §. si eadem res, Institut. de legat.*

ALIVD.

Obijcitur, verum non esse quod primus & secundus coniuncti sunt, cum seruo eorum legatur. *l. & Proculo, de legat. 2.* Ibi

ICtus

ICtus inquit. Et Proculo placebat & à patre sic accepi,quod seruo communi legatur, si alter dominorum repudiet, alteri non adcrescere. Non enim coniunctim sed partes legatas. Nã si ambo vindicarent eam quemque legati partem habiturum quam in seruo haberet.R.Interpp.nostri vt l.& Proculo cõcilient, cũ d.l.1.§.1.de vsufr.adcresc. dicunt l.& Proculo loqui de proprietate legata l. verò 1.de vsufr. legato,sicq; differentiam constituunt inter proprietatem & vsumfructum,vt legata proprietate, domini coniuncti non sint. Vsufructu verò legato,sint coniuncti. Sed hæc solutio non placet Nec enim verè dici potest, in l. & Proculo, de proprietate agi. Est diuinatio quædam,quæ admodum fragilis & infirma est. Ego ita respondeo.Magna inter ICtos fuit dissensio,an legato,seruo cõmuni,duorũ dominorum relicto, ipsi domini coniuncti essent, ita vt vno repudiante,alter totũ haberet.EtProculus quidem & Celsus volebant,dominos coniunctos nõ esse,& portionem deficientem alteri non adcrescere. Contra Iulianus defendebat,dominos coniunctos esse,&idcircò, altero repudiante alteri portionẽ repudiatam adcrescere.Et hæc sententia Iuliani obtinuit.Quod verò dissenserint Proculus&Celsus à Iuliano, ex eo apparet,quod Iulianus respondet rationi,quaProculus & Celsus vtebantur.Dicebant illi,ideò domini coniuncti non sunt, & ius adcrescẽdi inter illos cessat,quoniam si ambo vindicarent legatum,non haberentæ quas partes,sed vnusquisq; eam partem legati haberet,quam in seruo habet.Nam inquit Celsus,si ambo vindicarent legatum,eam quemq; legati partẽ habiturum,quam in seruo haberet. Huic rationi Iulianus respondet,& docet,personam serui inspici debere non dominorum.Et licet,inquit,dominis vsusfructus non æquis portionibus,sed pro dominicis acquiratur:tamen persona eius nõ dominorum inspecta,ad alterum ex dominis pertinere non proprietati accedere.Certũ est igitur quod Iulianus à Proculo & Celso in hac quæstione dissenserit. Et hæc quædã iuris ciuilis antinomia est certissima.Nequaquam enim fides habenda est Iustiniano aut potiꝰ Triboniano,affirmanti in iure nullas esse antinomias. Multæ sunt,& nimis negligenter plerisq; in locis libri nostri consarcinati sunt.

ALIVD.

Contraria videmur dicere in 2. & 6. propositione. In secunda asserimus, eos quibus ita legatum est, Titio & Mæuio fundum ex æquis partibus do, lego, verbis coniunctos esse. Id negamus in 6. propositione, ibi, quia testator non tam eos coniunxisse quàm celerius dixisse videtur. R. Contraria quidem prima facie videri possunt, sed contraria non sunt. Nam quod dicimus in secunda propositione, coniunctos esse quibus ita legatur, Titio & Mæuio fundum ex æquis partibus do, lego, id referimus tantum ad figuram coniunctionis. Sed in 6. propositione respicimus ad vim & effectum coniunctionis. Hæc verba, Titio & Mæuio fundum Tusculanum ex æquis partibus do, lego, figuram coniunctionis habent, nam, &, syllaba coniunctionem facit, *l. si ita quis heredes, de hered. instituend.* Cæterum effectum aut vim coniunctionis non habent, quia testator noluit eos coniungere, sed voluit celerius dicere. *d. l. si ita quis heredes.* Ita propositiones nostræ inter se non pugnant. Quod verò dixi, de figura & vi coniunctionis, verba scilicet figuram quidem habere coniunctionis, non effectum, id mirum videri non debet. Sæpè ita nostri auctores loquuntur. Ego vnum locum hîc verbi gratia adducam. *In lege Cornelius 69. de heredib. instituend.* Testator ita dixit, Titius & Mæuius vter eorum volet, heres esto. Hæc verba, inquit Proculus, in extraneo herede figuram conditionis habent, non vim conditionis. Sed in necessario herede, non solum figurám sed vim quoque conditionis continent.

ALIVD.

Cum testator dicit, primo & secundo fundum Tusculanum do, lego, statim vbi primi mentionem fecit, intelligitur verbum lego. *l. 1. de heredib. instituend.* quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum. Ergo videtur dicendum, quod primus & secundus non sint re & verbis coniuncti, sed re tantum. R. Sunt scopæ dissolutæ. In l. 1. de heredib. instituend. proponuntur exempla imperfectæ orationis. Vt testator dixit, Titius heres, intelligitur verbum, esto, aut ita dixit, Titius esto,

esto, intelligitur verbum heres. Hîc verò est perfecta oratio, primo & secundo fundum Tusculanum do, lego &c. Deinde tacitus intellectus non est in consideratione quantum ad ius adcrescendi.

III. Propositio.

Inter coniunctos re & verbis, quoniam singuli ab initio solidum habent, partes autem concursu fiunt, est ius adcrescendi.

IV.

Nec refert portio deficiens pro non scripta habeatur, aut repudietur, an in causa caduci sit, vel caduca.

ARGVMENTVM I.

Obstare primum videtur l. filius emancipatus, ad l. Corneliam de falsis. Finge testamenti scriptor seruo communi Titij & suo, legatum adscripsit. Legatum ex parte scriptoris testamenti, pro non scripto est propter Senatusconsultum Libonianum, quo prohibemur nobis vel his quos in potestate habemus, legatum adscribere. Quaeritur an Titio, qui scriptori testamenti re & verbis coniunctus est, totum debeatur. Iurisconsultus respondet, Titio nihil deberi. Ergò inter coniunctos re & verbis non est ius adcrescendi. R. Iurisconsultus in l. filius emancipatus, ad l. Corneliam, de fals. rationem reddit, cur in illa specie non sit ius adcrescendi. Quia, inquit, serui nomen quasi falsum subducitur, hoc est serui nomen pro non scripto est. Vnde sequitur quod totum legatum necessariò corruat. Proponit Iurisconsultus in d. l. filius emancipatus, & aliam facti speciem, hanc nimirum, testamenti scriptor sibi & Titio legatum adscripsit. Quaeritur hoc casu quid iuris sit. Iurisconsultus ad hanc quaestionem non respondet. Nos ad eam respondere possumus ex sententia Pauli, quod totum legatum Titio debeatur. Si, inquit Paulus, quis sibi & Titio legatum adscripserit, magis est, vt totum legatum ad coniunctum pertineat. *Locus est apud Paulum lib. 3. sentent. tit. 6. de legat.*

ALIVD.

Obſtat l. ſi duobus, de legat. 1. Finge teſtator primo & ſecundo fundum Tuſculanum legauit coniunctim. Primus non eſt in rerum natura, legatum ex parte primi pro non ſcripto eſt. *l. penult. de his quæ pro non ſcript. habent.* Quæritur an totum ſecundo debeatur. Iuriſconſultus reſpondet partem tantum deberi. Si duobus, inquit, res coniunctim legata ſit, quamuis alter in rerum natura non fuerit, alteri ſolam partem deberi puto verum eſſe. Ergo inter coniunctos re & verbis non eſt ius adcreſcendi.

ALIVD.

Obſtat l. planè. §. ſi coniunctim, de legat. 1. Finge teſtator legauit primo & ſeruo proprio ſine libertate coniunctim. Legatum, quantum ad ſeruum attinet, pro non ſcripto eſt. Seruo enim proprio ſine libertate legari non poteſt. *l. ſi minor 102. de legat. 1.* Quæritur an primo totum debeatur. Iuriſconſultus reſpondet partem duntaxat deberi, & ſeruum partem facere: Non ſolum, inquit, hi partem faciunt, in quorum perſona legatum conſiſtit, verum hi quoque in quorum perſona legatum non conſiſtit, vt ſi Titio & ſeruo proprio ſine libertate legetur. Ergo inter coniunctos, re & verbis non eſt ius adcreſcendi.

ALIVD.

Obſtat quoque l. huiuſmodi. §. ſi Titio, de legat. 1. Finge. Teſtator legauit primo & ſecundo Stichum qui primi erat. Legatum quo ad primum, pro non ſcripto eſt. Nec enim legatario res ſua legari poteſt. *§. ſed ſi rem legatarij: Inſt. de legat.* Quæritur, an ſecundo totus Stichus debeatur. Iuriſconſultus reſpondet, partem duntaxat deberi. Si Titio, inquit, & Mæuio legatus fuerit Stichus, qui Titij erat, debebitur pars Stichi Mæuio. Nam Titius, quamuis ad legatum non admittatur, partem faciet. Ergo videtur dicendum, quod inter coniunctos re & verbis non ſit ius adcreſcendi. R. Interpp. noſtri valdè intricatè hæc omnia explicant, ita etiam, vt ipſi non videantur ſeſe intelligere. Nos ita explicabimus, vt omnia ſint clara

clara & perſpicua. Ex fontibus enim reſpondebimus. Sic ergò dicimus. Differentia eſt conſtituenda inter genera legatorum. Aut enim teſtator duobus coniunctim legauit per vindicationem, aut per damnationem. Si per vindicationem legauit, tunc legatarij ſunt re & verbis coniuncti, & inter eos eſt ius adcreſcendi. Ita accipienda eſt l. 1. de vſufruct. adcreſcend. omnes etiam aliæ leges, quæ inter legatarios ius adcreſcendi dicunt eſſe, debent de vindicationis legato accipi. Quod ſi teſtator legauit duobus coniunctim per damnationem, legatarij non ſunt coniuncti, quia ſinguli ab initio ſolidum non habent, ſed partes, & ideò inter eos non eſt ius adcreſcendi. Et de damnationis legato accipi debet. d. l. ſi duobus, in princip. d. l. planè. §. ſi coniunctim & d. l. huiuſmodi. §. ſi Titio, de legat. 1. Hoc in ijs locis ſuppreſſum eſt, quod ſublatæ iam eſſent à Iuſtiniano legatorum differentiæ, & ex eo etiam apparet, quàm hebetes aut negligentes fuerint ſi quibus ſtudium fuit Pandectarum capita ex veterum Iuriſcõſultorum libris decerpere. Quod autem ita verè ex fundamentis reſpondendum ſit, *docet Vlpianus in fragment. tit. de legat. §. ſi duobus eadem res. Et apertiſſimè intelligitur ex l. 7. de legat. 2.* Ibi teſtator Titio & ei qui capere non poterat, decem legauerat. Sola quinque inquit Iuriſconſultus Titio debentur. Rationem addit, quia, ait, heres duobus dare damnatur, hoc eſt, ideò quinque debentur Titio, nec pars deficiens illi adcreſcit, quod teſtator per damnationem legauit. Ergo ſi non legauit per damnationem ſed per vindicationem, tunc aliud erit dicendum. Hodiè ex l. vnica, C. de caduc. tollend. eodem iure eſt damnationis legatum quo vindicationis.

ALIVD.

Voluntas teſtatoris eſt ſeruanda. *l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſijs,* ſiquidem pro lege habetur. *l. verbis legis 12. tabular. de V. S* Hæc eſt voluntas teſtatoris vt ſinguli ſolidum habeant, quemadmodum nos ipſi adſerimus. Ergo hæc voluntas teſtatoris ſeruanda eſt, & legatarij concurſu ſolidum habere debent,

non

non partes, vnus ſcilicet rem, alter æſtimationem. R. Voluntas teſtatoris eſt ſeruanda cæteris paribus. Hæc eſt voluntas teſtatoris vt ſinguli ſolidum habeant, id verum eſt. Cæterum idem teſtator, legatum ſemel tantum ad legatarios peruenire voluit non bis, *l. duobus, de legat.1. l. ſi mihi purè, de legat.2.* Itaque neceſsè eſt vt concurſu habeant partes. Quod ſi ex ſcriptura teſtamenti apparuerit, teſtatorem voluiſſe, vt vterque eorum ſolidum acciperet, aut vt legatum bis præſtaretur, tunc voluntatem teſtatoris ſequemur, & vni pretium, alij rem ipſam aſsignabimus, electione rei vel pretij ſeruanda ei qui prior de legato vel fideicommiſſo litem conteſtatus fuerit. *l ſi pluribus, de legatis 1.* Ea lex deſcripta eſt ex l. vnic. C. de caduc. tollend. & duo aut tria priora verba Pauli duntaxat ſunt, reliqua Triboniani vel Iuſtiniani.

ALIVD.

Miſtum quod ſequitur naturam ſimplicium, eam partem ſimplicium adſumit, cum qua magis communicat *l. quæritur, de ſtatu homin. l. 2. §. proinde mixta, de eo quod certo loco.* Sed coniunctio miſta magis communicat cum verbali quàm cum reali. Etenim verbalis, non omninò ſeparat à re. Realis ſeparat coniunctos verbis ſiue nominibus. Ergò eam partem ſimplicium adſumit, & per conſequens quemadmodum in coniunctione verbali legatarij habent partes, ita coniunctione miſta, partes eos habere dicendum eſt. R. Primum ad maiorem. Maior vera eſt, ſi neceſsitas id expoſtulet, eaque euidenter appareat. Vt in l. quæritur, de ſtat. hom. hermaphroditus eius ſexus exiſtimatur qui in eo præualet. Eſt enim Hermaphroditus partim vir, partim mulier, & eleganter Hermaphroditum, Auſonius deſcribit his verſibus.

Mercurio genitore ſatus, genitrice Cythere,
Nominis vt mixti, ſic corporis Hermaphroditus
Concretus, ſexu, ſed non perfectus vtroq;.

Itaque cum partim cum viro communicet, partim cum muliere, neceſſariò dicendum eſt, hermaphroditum eius ſexus æſtimandum qui in eo præualet, idque communis ratio iudicat. Sic

cat. Sic in l. 2. §. proinde mixta, Mixta rerum alternatio, locorum alternationi facit electionem actoris necessariò. Nam in alternatione rerum, electio est promissoris, ita tamen vt alteram rem in solidum præstet. Vt si Titius promisit sub disiunctione Stichum aut Pamphilum, ipse potest eligere, vtrum velit præstare, ita tamen vt alterutrum semper in solidum præstet. In alternatione locorum, electio non est promissoris, ne sit in potestate eius, an velit esse obligatus, sed electio est petitoris. Vt si Titius promisit dare Ephesi aut Capuæ, si dicemus in eius arbitrio esse vbi ab eo petatur, conueniri nunquam poterit. Semper enim alienum locum eliget. Igitur datur electio petitori necessariò, ne sit in promissoris potestate, an velit esse obligatus. Quod si mixta fuerit rerum alternatio locorum alternationi, electio quoque erit petitoris necessariò. Vt si Titius promisit Stichum aut Pamphilum se daturum Ephesi aut Capuæ, electio non est Titij sed petitoris, quia si Titius posset eligere, ex eius arbitrio omninò dependeret obligatio, semper enim diceret locum illum ad soluendum sibi commodum non esse. Itaque facta mixtione rerum & locorum, necessariò electio est petitoris, nec aliud vllo modo dici potest, idque Iurisconsultus in illo. §. nominatim scribit. Mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi, ex necessitate electionem facit petitoris & in rem propter locum. Notanda sunt verba illa, ex necessitate. Sic ergò nunc dico. Mistum assumit partem simplicium, cum qua magis communicat si necessitas id postulet, eaque euidenter appareat, vt ex suprà dictis speciebus constat. Nunc ad minorem, quæ transeat. Sequitur conclusio. Ergo eam partem simplicium assumet, sed id necessitas non postulat. Nec enim in coniunctione mista, vt in superioribus speciebus, aliqua inuenitur necessitas, quæ nos cogat, vt dicamus, legatarios partes, contra expressa verba testatoris, quæ singulis solidum dant, habere. Et hæc prima sit solutio quæ satis euidens est.

Potest & hoc modo ad minorem responderi. Coniunctio mista magis communicat cum verbali quàm cum reali, ve-

rum eſt, reſpectu verborum, non etiam reſpectu rei. Nam vt in coniunctione reali teſtator partes non adſcribit, ita nec partes adſcribit in coniunctione miſta. Et magis ſemper ad rem ipſam reſpicere debemus, quàm ad verba, quod ex eo intelligitur, quod in coniunctione reali, verborum complexus non accedit & tamen realiter coniuncti, verè coniuncti ſunt.

ALIVD.

Nomine collectiuo coniuncti, ab initio habent partes. Nomine collectiuo coniuncti, ſunt coniuncti re & verbis. Ergò re & verbis coniuncti ab initio habent partes. Maior probatur quod natura collectiuorum eſt, rem in partes ſcindere. *l. Lucius Titius. §. Lucius Titius, de legat. 2. l. cum pater. §. volo & §. libertis, eodem. l. ita vulneratus, ad l. Aquiliam.*

Vel ita forma.

Natura collectiuorum eſt rem in partes ſcindere. Plures per copulam vniti habent vim collectiuæ orationis. Ergo ita vniti habent partes. R. Natura collectiuorum eſt, rem in partes ſcindere per concurſum ſcilicet, quod intelligitur ex iuribus allegatis. Nam in l. Lucius Titius. §. Lucius Titius, de legat. 2. teſtator legauerat libertis, & Seiæ alumnæ ſuæ, omnes inquit ICtus, ad viriles partes vocantur, per concurſum ſcilicet. In l. cum pater. §. volo, teſtator libertis legauerat prædia, hoc modo, prædia libertis dari volo, & ſi quis eorum ſine liberis deceſſerit, partes eius ad reliquos pertinere volo. Partes intellige, quas habent per concurſum. In §. libertis, eiuſdem legis, teſtator prædium libertis legauerat, ac petierat, ne id alienarent, ſed vt in familia retinerent. Si excepto vno, inquit ICtus, cæteri partes ſuas vendiderunt, qui non vendidit, cæterorum partes, quibus non dedit alienandi poteſtatem, integras petet. Partes intellige, quas habent per concurſum.

ALIVD.

Quæ per copulam nectuntur, in partes ſcinduntur. *l. reos §. 1. de duob. reis.* Ibi in tabulis erat ſcriptum, primum & ſecundum.

dum centum aureos ſtipulatos eſſe , neque adiectum fuit, eos duos reos ſtipulandi eſſe, ICtus inquit, ſinguli virilem partem ſtipulati videntur. *Probatur quoq; l 1. C. ſi plures vna ſententia condemnati ſint* Iudex primum & ſecundum, in vnam eandemque certam quantitatem condemnauit , puta in centum. Singuli tenentur pro virilibus partibus , & ſi primus partem ſuam ſoluerit, ſecundus ceſſauerit, ob eius ceſſationem primus conueniri non poteſt. Minor. Cum teſtator dicit, primo & ſecundo fundum do, lego, primus & ſecundus per copulam nectuntur. Ergò partes habent ab initio. R. Maior: quæ per copulam nectuntur, in partes ſcinduntur, non eſt regula generalis, nec vſquam in libris noſtris ſcripta extat. Verum ex vna atq; altera hypotheſi colligitur, in qua ſimul ratio, cur partes fiant non obſcura eſt. Vt in l. reos, §. 1. de duobus reis, partes fiunt, quia obſcurũ & incertum eſt, an primus & ſecundus ſint duo rei ſtipulandi, an verò ſinguli ſeorſim quinquaginta ſint ſtipulati. Itaq; vt fieri ſolet in re obſcura, incerta & dubia, præſumitur quod benignius eſt, & ſinguli ſeorſim ſtipulati videtur. Sic in l. 1. C. ſi plures vna ſent. &c. primus & ſecundus in vnã eandẽq; quantitatẽ comdemnati, pro virilib. partib. condemnati intelligũtur, quia agitur de pœnis, & æquius eſt vt in obſcuro & ambiguo benigniorem interpretationem ſequamur. *l. 3. de his qui in teſtam. delentur*. Sic in l. ſi Titio & mihi, quæ etiam hîc adferri ſolet, 110. de Verbor. obligation. partes fiunt , quia alteri ſtipulari nemo eſt &c. Ex his itaq; intelligitur cur partes fiant in copulatiuis illis orationibus. Cæterum indè generaliter dici non debet, quæ per copulam nectuntur in partes ſcinduntur. In quibuſdam nexis per copulam partès fiunt. Ergo in omnibus, vitioſa eſt conſequentia.

ALIVD.

Obſtat l. cui fundus, de condition. & demonſtration. Finge: Teſtator duob. eandem rem legauit coniunctim puta fundum Tuſculanũ ſub conditione, ſi decem heredi darent. Singuli legatarij, inquit ICtus, ſtatim à teſtamento partes debent. Ergo videtur dicendum quod ſinguli etiam partes ſtatim ab initio habeant. Reſpon. Nego conſequentiam, quia alia ratio

est antecedentis, alia consequentis. Cum testator legat duobus fundum sub conditione, si decem dederint, statim ab initio legatarij partes debent, quia non est verisimile testatorem voluisse eos onerare in solidum quibus legatum reliquit. Sed singuli legatarij in legato ab initio partes non habent, quia iam non de onere, non de incommodo legatariorum agitur, sed de eorum commodo & lucro. Et ideò nulla causa est, cur recedere debeamus à verbis testatoris, quæ singulis solidum adscribunt.

ALIVD.

Obstat l. si quis Attio, de vsufruct. adcrescend. Ibi testator legauit heredi & Attio. Legatum ex persona heredis non valet, pro non scripto est, quia heredi à semetipso inutiliter legatur. Quæritur an coniunctio adcrescat? Iurisconsultus respondet, non adcrescere. Sed dimidiam partem heredem habere, alteram dimidiam, Attium. Ergo portio, quæ pro non scripta habetur, non adcrescit. R. Zasius in singularibus responsis. c. 19. scribit, quod Interpp. miserè conflictent in explicanda l. si quis Attio, & ipse aliquid certius conatur adferre, sed æquè fœdè errat ac reliqui Interpp Errat in hypothesi. Ibi enim testator non legauit heredi & Attio; sed heredibus & Attio. Illud legatum etiam ex parte heredum valet. Nam heredes non à seipsis legatum accipiunt, sed vice mutua legatum præstant.

ALIVD.

Qui sine partibus instituuntur non habent ius adcrescendi. *l. item quod Sabinus. §. 1. de heredib. instituend.* Coniuncti re & verbis, vel re tantum non habent partes, instituuntur sine partibus. Ergò non habent ius adcrescendi. Respon. Sunt quatuor termini in Syllogismo vt supra dictum est, vbi idem argumentum, contra 2. propositionem fuit inductum, sed paulò aliter.

ALIVD.

Adcrescere dicitur quod quis antea non habuit. Vt cum agro meo flumen aliquid per alluuionem adijcit, id adcrescere dicitur, *l. ergò si insula, de acquir. rer. dom.* Itaque alluuioni com-

ni comparatur ius adcrescendi in l. si Titio 33. de vsufructu. Sed re & verbis coniuncti, vel re tantum, solidum ab initio habent. Ergo illis nihil potest adcrescere. R. Legatarij re & verbis coniuncti, vel re tantum, ab initio quidem solidum habent ex voluntate testatoris expressa vel tacita. Verum idem testator voluit, vt semel tantum res præstaretur, non bis, vt suprà dictum est. Nec enim voluit vt vnus haberet rem; alter æstimationem. Fieri autem per rerum naturam non potest, vt re semel tántum præstita, legatarij solidum nihilominus habeant. Itaque necessariò per concursum fiunt partes. Is concursus semper secundum voluntatem testatoris fieri debebat, & hoc Iurisconsulti considerant, eaque consideratione, ea contemplatione, eo respectu, ius adcrescendi inter re & verbis coniunctos, vel re tantum coniunctos dicunt esse, non ius non decrescendi, *vt quodammodo Imperator in l. vnic. C. de caduc: tollend. loqui videtur.*

ALIVD.

Obstat l. dominus 57. §. final. de vsufr. Ibi testator libertis per fideicommissum, alimentorum nomine, vsumfructum prædiorum reliquit. Liberti habentur pro coniunctis vtroq; modo. Nomine enim collectiuo coniuncti, habentur pro coniunctis re & verbis. Finge nunc, vnus ex libertis moritur. Quæritur an eius emolumentum ad reliquos qui ipsi re & verbis coniuncti fuerunt, pertineat. Iurisconsultus respondet non pertinere. Per fideicommissum inquit, fructu prædiorum, ob alimenta libertis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium, ad dominum proprietatis recurrit. Ergo inter coniunctos re & verbis non est ius adcrescendi. R. Cum testator in alimenta legat, videtur velle, ne vltra modum alimentorum, singuli legatarij aliquid habeant. Itaque ex voluntate testatoris, ius adcrescendi cessat. Nec verò tantum in legatis ius adcrescendi à testatore prohiberi potest, verum etiam in hereditatibus, quamuis ea de re magna sit inter Interpp. controuersia. Posse prohiberi ex eo intelligitur, quod testator substituendo vni ex coheredibus, ta-

citè prohibet ius adcrescendi. Nam substitutus coniuncto præfertur. Hoc tamen quod dico, ius adcrescendi posse prohiberi, ita accipiendum est, nisi ob eam causam testator pro parte testatus,& pro parte intestatus decederet,quod ius nostrum non patitur.

ALIVD.

Obstat l.mulieri & Titio 74.de condition & demonstrat. Finge,Testator legauit Titio & mulieri vsumfructum sub hac conditione si mulier nó nupserit. Mulier nupsit. Titius quamuis conditione defectus sit,partẽ vsusfructus habet. Qui si Titius legatũ repudiet,ea res mulieri non prodest,inquit,ICtus Ergo videtur dicendum quod inter coniunctos re & verbis non sit ius adcrescendi. R. Tota lex explicanda est. Mulier consequitur legatum in specie proposita tametsi conditioni non paruerit,propterea quod ea conditio quæ auocat mulierem à nuptijs, tanquam publicæ vtilitati contraria,reijcitur & pro non scripta habetur. Titius etiam partem vsusfructus habet propter mulierem quamuis conditione defectus sit.Cũ enim mulieri beneficio legis non amplius concedatur quàm si conditioni paruisset,consequens est,eam totum vsumfr. minimè habituram esse, sed ita diuidendum esse vt Titius partẽ obtineat.Sed eam partem habet Titius quàm diu viuit, & in eodem statu manet, quoniam morte & status mutatione finitur vsusfructus. Sed si Titius partem repudiet,non hoc quidẽ casu mulier totũ vsumfructum habebit iure adcrescendi. Nã iure quodam singulari, vterq; admittitur ad legatum contra voluntatem testatoris.Et idcircò boni consulere debet vterq; si ei sua pars salua sit,nec pars alterius, adcrescat alteri.

ALIVD.

Obstat l.3.§.sed etsi coniunctim,de legat. præstand. contra tab. bonor. Finge testator filio præterito, coniunctim legauit parenti suo & extraneo. Testamentum postea rescissum est, petita bonorum possessione contra tabular. Hoc casu edicto prætoris præstanda sunt legata coniunctis personis relicta,vtputa liberis &parentibus.Alijs autẽ legata relicta non præstantur. Quæritur ergo,an in proposito exemplo,pars extranei

tranei collegatarij parenti adcrescat. ICtus Vlpianus respondet, parenti suam tantũ portionem conseruari. Ergo inter cõiunctos re & verbis non est ius adcrescendi. R. Cum testamentum rescinditur tanquam inofficiosum, omnia simul rescinduntur, quæ in testamento scripta sunt. Sed edicto prætoris ex gratia quadam & singulari humanitate, parentibus & liberis legatum conseruatur, & idcircò mirum non est quod ius adcrescendi cessat. Parens quamuis testatoris voluntate vtatur, tamen ea voluntas nulla est, testamento rescisso, & pars quæ ei datur, ex humanitate datur, cum aliàs non deberetur.

ALIVD.

Non entis nullæ sunt qualitates *l. si domus de legat. 1.* Legatum quod pro non scripto habetur, non est. Ergò eius nullæ possunt esse qualitates & per consequens nõ erit in eo ius adcrescendi. R. ad minorẽ. Legatum quod pro non scripto habetur non est, respectu scilicet legatarij cui relictũ est. Vt si legatum relictum est primo, qui in rerum natura non est, legatum deficit propter personam primi, non est, non extitit vnquam in persona primi, sicq; nullum est legatum. Verum respectu substantiæ, hoc est, respectu ipsius rei quæ legatur, legatum est & existit. Vt cum testator legat fundum Tusculanum primo, qui non est in rerum natura, certum est, legatum esse, fundum existere. Et ideo legatum hoc, instar aliorum legatorum qualitates recipit. Ita puto respondendum esse nec aliter quomodo, responderi posꝭit video.

ALIVD.

Finge testator legauit Titio & filijs, Titius & filij testatoris, sunt coniuncti re & verbis. Nunc vnus ex filijs deficit. Quæritur an portio eius, Titio coniuncto re & verbis, vnâ cum filijs adcrescat? Placet, & ab omnibus Interpp. receptum est, portionem deficientem filijs tantum adcrescere, non etiam Titio coniuncto. Ergò inter coniunctos re & verbis non est ius adcrescendi. Respon. Portio deficiens hoc casu ad solos filios pertinet, propterea quod cũ testator ita dicit Titio & filijs lego, legatum non diuiditur pro numero personarum, sed in duas partes. Vnam Titius habet, alteram reliqui liberi

omnes

omnes in vnum coacti. *l. si quis Attio, de vsufructu adcrescend. l. interdum hac adiectio, de heredib. instituend.* Tantum solus Titius consequitur ex legato, quantum reliqui liberi omnes. Itaq; cum vnus ex filijs deficit, merito eius portio reliquis tantum adcrescit, excluso Titio. Secus est cum testator dicit, primo & secundo fundum Tusculanum do lego. Hic legatarij viriles siue æquas partes habent, vnus non consequitur maiorem partem fundi quàm alter. *l. legata inutiliter data. § final. de legat. 1.* & ob id vno deficiente pars eius alteri adcrescit.

ALIVD.

Obijcitur l. Lucius Titius. §. Lucius Titius, de legat. 2. Ibi testator legauit libertis & Seiæ alumnæ suæ. Omnes inquit Iurisconsultus ad viriles partes vocantur. Ergo verum non videtur quod diximus, legato Titio & filijs relicto duos fieri semisses. R. Non obstat l. Lucius Titius. §. Lucius Titius, quoniam ibi perspicua est defuncti voluntas omnes ad viriles partes vocantis, quod non tam huius vel illius quàm familiæ rationem habuerit, vt subiectum legato præceptum demonstrat, hoc scilicet, ne ex familiæ nomine alienetur. Sic in l. vltim. C. de impuber. & alijs substitution. cum testator ita substituit, Quisquis mihi heres erit, & Titius, filio meo impuberi, heredes sunto, non fiunt duo semisses, sed hereditas pupilli diuidetur pro numero personarum abrogata *l. 9. si pater filio, de vulgari & pupillar. substit.* in qua non dicendum est, vt malè Duarenus & alij tradunt, ita substitutionem factam esse, heredes mei & Titius, cum omnia sint de priori illa substitutionis formula.

ALIVD.

Annulato onere, annulatur legatum, siue extincto onere, extinguitur legatum *l. penult. §. matri, de adimend. vel transferend. legat.* In legato quod pro non scripto habetur, annulatur onus, extinguitur onus, vt nos in 9. propositione fatemur. Ergo legatum ipsum annulatur, extinguitur, & per consequens non adcrescet coniuncto. R. In l. penult. §. matri, onus non fuit separatum, diuersum aut distinctum à legato, quod facti species

cies

cies indicat. Nos autem cum dicimus legatum quod pro non ſcripto habetur, adcreſcere ſine onere, loquimur de eo legato quod per ſe ſubſiſtit, & onus annexum habet, vt cum teſtator ita dicit: Primo & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego, & volo vt primus decem det heredi. Si primus non eſt in rerum natura, portio eius ſecundo adcreſcet, ſed ſine onere.

ALIVD.

Regula iuris eſt; qui non admittitur ad partem, partem facit. *l. plane. § ſi coniunctim. l. huiuſmodi. §. ſi Titio, de legat. 1.* cum ſimilibus. Ergo videtur dicendum, quod portio quæ pro non ſcripta habetur, coniuncto non adcreſcat. R. Interpp. noſtri vt explicent quando duæ illæ regulæ: Qui non admittitur ad partẽ, partẽ facit. Item. Qui non admittitur ad partẽ, partem non facit, locum habeant, ita diſtinguunt. Aut loquimur de coniunctione reali, aut de coniunctione miſta. Priori caſu, inquiunt ſemper negatiua regula procedit. Poſteriori verò caſu, ſeptem diſtincti articuli conſiderandi ſunt.

1. Aut enim Titio & mihi res mea legatur & tunc affirmatiuæ regulæ locus, *l. huiuſmodi. §. ſi Titio, de legat. 1.*
2. Aut legatur Titio & ei qui tempore teſtamenti non eſt in rerum natura, & tunc regula negatiua locum habet, *l. vnic. C. de Caducis tollend.*
3. Aut legatur Titio & ei qui captus eſt ab hoſtibus, & rurſus affirmatiua regula procedit.
4. Aut legatur Titio & ei qui viuo teſtatore moritur, aut incapax eſt, & hoc quoque caſu, affirmatiua regula procedit *l. ſi duobus in princip. de legat. 1. l. 7. de legat. 2.* Sed hîc inquiunt excipe, cum legatur Titio & poſtumo qui in vtero eſt *d. l. ſi duobus. §. final. de legat. 1.*
5. Aut teſtator legat ſeruo ſuo & Titio & regula affirmatiua quoque locum habet *l. plane. §. ſi coniunctim de legat. 1.*
6. Aut teſtator legat heredi inſtituto & Titio, & negatiua locum habet. *d. l. plane. §. ſi duobus, de legat. 1.*
7. Aut denique teſtator legat ſeruo duorum dominorum, & tunc vno ex dominis repudiante, alter totum accipit, ſicuti cum

ti cum legatur duobus seruis vnius eiusdemque domini. *l. si duobus, de legat. 1.*

Ita Interpp. nostri docent. Sed profectò ea doctrina, valdè intricata, perplexa & difficilis. Quare relictis Interpp. nos ad fontes confugiemus, & omnia plana erunt ac perspicua. Sic igitur dicemus. Quod ad duas illas regulas attinet, quarum altera affirmatiua est, altera negatiua, ita dicendum est. Regula affirmatiua locum habet cum testator legauit per damnationem hoc modo, heres meus damnas esto dare primo & secundo Stichum seruum, hoc casu quamuis Stichus primi sit, & legatum ex parte primi pro non scripto sit: tamen totum secundo non debetur, quia testator per damnationem legauit. Ita omnia iura, omnes leges accipiendæ sunt, quæ dicunt, eum qui non admittitur ad partem, partem facere. Negatiua verò regula locum habet in legato vindicationis. Et hæc distinctio non mea est, sed ipsorum ICtorum, quod Vlpianus testatur in fragm. tit. de legat. Intelligitur quoq; ex l. 7. de legat. 2. Finge testator primo & secundo qui capere non potest, decem legauit. Secundus quamuis partẽ non capiat, facit tamen partem, & sola quinq; primo debentur. Paulus rationem adijcit, quia inquit heres duobus dare damnatur, hoc est, ideò secundus qui ad partem non admittitur, partem facit, quia testator per damnationem legauerat. Ibi igitur Paulus expressè significat, aliud esse dicendum si testator per vindicationem legasset. Hodiè inter vindicationis legatum & damnationis nullum est discrimen. *l. vnic. C. de caduc. tollend.* sed temporibus ICtorum distinctio illa necessariò adhibenda erat.

ALIVD.

In diuisione non est solidum. In coniunctione reali est diuisio, quia testator separatim legat duob. Ergò in coniunctione reali, non est solidum. R. In coniunctione reali est diuisio personarum, legatariorum scilicet, non est diuisio rei.

ALIVD.

Qui ab initio solidum habent, partes per concursum, illis portio

portio deficiens sine onere adcrescit. *l. si separatim. de condition. & demonstration.* Sed coniunctis re & verbis portio deficiens cum onere adcrescit. Ergo re & verbis coniuncti, non habent ab initio solidum. R. Ad maiorem. Maior vera est tantum, si disiunctim legatum fuerit.

A L I V D.

Obstat l. si duobus 37. de militari testam. Ibi miles Titius duos heredes instituit primum & secundum. Secundus omisit hereditatem, portio eius primo non adcrescit, sed patrono competit ab intestato bonorum possessio, nisi hæc voluntas defuncti probata fuerit, vt omittente secundo, ad alterum vellet totam hereditatem redire inquit Iurisconsultus. Ergò inter coniunctos re & verbis non est ius adcrescendi. R. Lex si duobus, loquitur de testatore milite. Miles si duos instituat heredes & vnus postea deficiat, portio eius non adcrescit alteri. Secus est in pagano. Ratio diuersitatis est, quia voluntas militis liberrima esse debet, & quamuis pugnet cum regulis Iuris, seruanda tamen est. *l. ius nostrum, de R. I.* Itaque ne quid fiat contra eius voluntatem, placet ius adcrescendi in eius testamento cessare.

A L I V D.

In contractibus non est ius adcrescendi *l. si mihi & Titio 110. de Verbor. obligat.* Ergo nec in vltimis voluntatibus, quia rectè argumentamur à contractibus ad vltimas voluntates & contra. R. Interdum rectè argumentamur à contractibus ad vltimas voluntates & contra, sed non semper, quod ita demonstro Sume Exemplum stipulationis in annos singulos, & legati in annos singulos. Stipulatio in annos singulos pura est, & ideò confestim ex ea agi potest initio cuiusque anni. *l. eum qui ita §. qui ita, de Verborum obligationibus* Legatum initio quoque cuiusque anni rectè petitur, sed quod ad transmissionem attinet, primi anni purum est *l. 4 de annuis legat.* Cæterorum conditionale vi ipsa. Deinde stipulatio in annos singulos vna est. Legatum in annos singulos multiplex, & ideò in stipulatione semel, in legato quotannis ius

capiendi inſpicitur. *l. 4. l cum in annos, de annuis legat. l. ſi Stichum aut Pamphilum, de Verborum obligation.* Denique ſtipulatio eſt perpetua, *l. ſi Stichum aut Pamphilum.* Legatum finitur morte. *d. l. 4 & d. l. cum in annos ſingulos.* Ex hoc vno exemplo apparet perpetuò non rectè nos argumentari à contractibus ad vltimas voluntates & contra.

ALIVD.

Ex poſt facto non habet locum ius adcreſcendi. *l. 1. §. interdum, de vſufruct. adcreſcend. & ibi Dd.* Pars quæ repudiatur ex poſtfacto deficit. Ergò pars illa non adcreſcit. R. Ambiguitas eſt in verbis ex poſtfacto. In maiore, verba ex poſtfacto ſignificant poſt adquiſitionem hereditatis aut legati. *d. l. 1.* In minore verò ex poſtfacto, hoc eſt, facto heredis aut legatarij ante acquiſitionem ſcilicet. Sunt tamen certi caſus in quibus etiam poſt acquiſitionem iuri adcreſcendi locus eſt qui enumerantur à Duareno in 1. de iure adcreſcendi c. vlt.

ALIVD.

Rectè argumentamur ab oneratis ad honoratos & contra. *l. quidam referunt, de iure Codicillor.* Sed in oneratis ita eſt ius quod ſinguli in ſolidum tenentur. Vt ſi teſtator dixit, primus heres meus dato, & poſtea ſecundus heres meus dato Sempronio, ſinguli in ſolidum tenentur. *l. ſi pluribus 44. §. final. de legat. 2.* Ergò in honoratis idem dici debet, & per conſequens cum teſtator ita legat. Primo fundum Tuſculanum do, lego, ſecundo fundum Tuſculanum, do, lego, ſingulis etiam per concurſum ſolidum debetur. R. Concedo, rectè argumentum duci ab oneratis ad honoratos & contra. Verum neceſſe eſt, vt in eo genere argumentationis eadem hypotheſis perpetuò retineatur, quod cum in propoſito non fiat, bona non eſt argumentatio. In minore agitur de quantitate legata. In concluſione de corpore legato, & magna eſt differentia inter quantitatem legatam & corpus legatum. *l. planè, §. 1. cum ſeqq. de legat. 1.*

ALIVD.

Teſtator ita dixit. Primus & Secundus heredes ſunto. Primus

mus & Secundus sunt re & verbis coniuncti. Primo pars sua tanquam indigno aufertur, & fisco applicatur. Postea secundus partem suam repudiat. Pars illa secundi, primo non adcrescit sed fisco. *l. si totam. de acquir. vel omittend. hereditat.* Ergò inter coniunctos re & verbis non est ius adcrescendi. R. Inter coniunctos re & verbis est ius adcrescendi, si coniuncti rem ipsam hereditariam detineant. Secus est si portio ipso iure abcesserit. Tunc inter heredes non est ius adcrescendi, sed portio deficiens portioni adcrescit non personæ *d. l. si totam, de acquir. vel omittend. hered.*

ALIVD.

Rursus obijcitur, si heres partem hereditatis vendat, ius adcrescendi non transit in emptorem licet Bartolus aliter sentiat in l. re coniuncti, de legat. 3. per d. l. si totam. Hîc autem heres rem non habet. Ergo solutio nostra, bona non videtur. R. Dictum est in solutione si ipso iure res abscesserit. Hîc autem ipso iure heres rem non amittit, imò ipse heres nihilominus permanet, & ideò habet ius adcrescendi.

ALIVD.

Pars repudiata perinde habetur ac si nunquam fuisset legata. *l. legatarius, de legat. 1. l. si tibi homo. §. cum seruum, Eod.* Sed si pars repudiata nunquam fuisset legata, tunc apud heredem remansisset. Ergò & repudiata debet apud heredem remanere non adcrescere alteri. R. Maior loquitur cum vni res legata est. Is si legatum repudiet, perinde habetur ac si legatum non fuisset. Secus est cum duo sunt legatarij.

ALIVD.

Obstat l. si quis heres institutus 35. de acquir. vel omittend. heredit. Finge testator primum & secundum heredes instituit. Postea primum substituit secundo. Secundus partem suam repudiauit. Pars repudiata ad primum pertinet iure substitutionis non iure adcrescendi. Ergò inter coniunctos non est ius adcrescendi. R. Inter coniunctos est ius adcrescendi, nisi fortè vnus alteri substitutus fuerit, quo casu portio deficiens ad alterum pertinet iure substitutionis non

iure adcrescendi. Ratio est quia ius substitutionis fortius est iure adcrescendi cum descendat ex voluntate testatoris expressa, ius verò adcrescendi ex tacita.

A L I V D.

Obstare videtur l. 6. de bonor. possess. Primum illud sciendum est, quod si libertus moriatur facto testamento, scripto herede extraneo & patrono præterito, datur patrono possessio bonor. contra tabul. partis dimidiæ ex iure prætorio, ex constitutione Iustiniani partis tertiæ. Verum ita datur hæc bonorum possessio si heres scriptus adierit vel agnouerit bonorum possessionem secundum tabul. *l. illud, de bonis libertor.* Quod si repudiauit heres scriptus, tunc patrono omnium bonorum possessio vnde legitimi competit. *l. si libertus, de bonis libertor.* Interdum tamen patrono datur bonorum possessio etiam antequam scriptus adierit, sed ea est sine re, sine effectu, est inanis. Finge nunc, Patronus petijt bonorum possessionem contra tabul. herede scripto adhuc deliberante; itaque præmaturè & intempestiue. Deinde scriptus repudiauit hereditatem. Quæritur an pars scripti adcrescat patrono præterito? Lex ait non adcrescere quoniam non vocantur eodem iure. Nam scriptus vocatur ex testamento, Patronus beneficio prætoris. Itaq; necessè est vt patronus relicta priori possessione tanquam inani, agnoscat totorum bonorum possessionem, vnde legitimi. Ergò ibi non est ius adcrescendi. R. Id nobiscum non pugnat. Nam nos loquimur de coniunctis, ibi nulla est, coniunctio, ergo nec ius adcrescendi, quod ex coniunctione nascitur.

V. Propositio.

Idem, de coniunctis re tantum, ius est.

A R G V M E N T V M. I.

Obstat l. quid ergò. §. si quis duos, de legat. 1. Finge testator mihi & filio meo aut mihi & seruo meo eandem rem disiunctim legauit. Sine dubio, inquit Iurisconsultus, legatum vtriusq; valet. Ergò non videtur verum quod dicimus legatarios partes habere per concursum. R. Certum est §. illum loqui

loqui de legato damnationis. Cum eadem res duobus ſeparatim per damnationem legatur, ſinguli legatarij ab initio ſolidum habent, ſolidum quoq; habent per concurſum. Nam vni debetur res, alteri æſtimatio, nec inter eos eſt ius adcreſcendi. Secus eſt cum duobus eadem res ſeparatim legatur per vindicationem. Et omninò neceſſè eſt, eandem diſtinctionem hîc adhibere quam ſuprà adhibuimus, cum de coniunctione miſta diximus.

ALIVD.

Obſtat l. penult. de vſufruct. adcreſcend. ibi teſtator à ſingulis heredibus eiuſdem rei vſumfructum ſeparatim primo & ſecundo legauerat. ICtus inquit inter fructuarios primum & ſecundum, non eſt ius adcreſcendi. R, Textus ille etiam loquitur de legato damnationis, quia ab heredibus legari non poteſt niſi per damnationem. Id nunc non placet. Nam in l. 1. in princip. teſtator non eiuſdem partis vſumfructum legauerat, ſed diuerſarum partium. Itaq; legatarij non ſunt coniuncti. Nam coniuncti ſunt qui in eandem rem vocantur eodem teſtamento.

VI. Propoſitio.

Inter coniunctos verò verbis tantum, quia ſemper partes habent, & teſtator non tàm eos coniunxiſſe quàm celerius dixiſſe videtur, ius adcreſcendi ceſſat.

ARGVMENTVM. I.

Obſtat l. ſi duobus. §. final. de legat. 1. Finge. Teſtator legauit primo & poſtumo fundum Tuſculanum ex æquis partibus, hoc modo, primo & poſtumo fundum Tuſculanum ex æquis partibus do, lego, primus & poſtumus ſunt verbis coniuncti. Poſtumus non eſt natus. Quæritur an primo totus fundus debeatur? Iuriſconſultus ita reſpondet. Si teſtator Titio & poſtumo viriles partes dari voluiſſet vel etiam id expreſſiſſet, totum legatum Titio debetur, non nato poſtumo. Ergo inter coniunctos verbis tantum eſt ius adcreſcendi.

ALIVD.

ALIVD.

Obſtat l. re coniuncti. §. final. de legat. 3. Ibi Iuriſconſultus dicit, quod verbis tantum coniunctus præferatur omnibus alijs. Si inquit, verbis coniunctus ſit, re autem non, quæſtionis eſt, an coniunctus potior ſit? Et magis eſt, vt & ipſe præferatur. Ergo inter coniunctos verbis, eſt ius adcreſcendi.

ALIVD.

Obſtat l. 7. de rebus dubijs. Finge, teſtator primo & poſtumo fundum legauit ex æquis partibus. Poſtumus inquit Iuriſconſultus, ita demum partem facit ſi natus eſt. Si natus non eſt partem non facit, ſed totus fundus ad primum pertinet, quaſi illi ab initio totus fundus fuerit relictus. Ergò inter coniunctos verbis eſt ius adcreſcendi. R. Hæ tres difficultates ita tollendæ ſunt. Inter verbis coniunctos non eſt ius adcreſcendi, quia legatarij ſemper partes habent, vt loquitur Iuriſconſultus in l. re coniuncti, de legat. 3. Semper, hoc eſt, ab initio & per concurſum. Vt autem iuri adcreſcendi locus ſit, neceſsè eſt legatarios ab initio ſolidum habere, partes verò per concurſum. *l. 3. de vſufruct. adcreſcend.* Præterea teſtator non tàm legatarios, quos verbis coniungit, coniungerre videtur, quàm celerius dicere, *vt Iuriſconſultus ſcribit in l. ſi ita quis heredes, de heredibus inſtituend.* hoc eſt, teſtator non videtur legatarios coniungere velle, ſed videtur tantum voluiſſe quærere compendium quoddam orationis. Et hoc ſemper præſumimus. Quod ſi conſtet teſtatorem non compendij gratia, non celeritatis, legatarios coniunxiſſe, ſed data opera, tunc non videbuntur partes ab initio habere, & ideo inter eos érit ius adcreſcendi. Ac teſtator partes tantum videtur adſcripſiſſe demonſtrandi cauſa, vt intelligeretur quæ partes per concurſum fieri debeant *argumento l. cum pater, §. pater qui filio, de legat. 2.* Et ita data opera teſtatorem legatarios coniunxiſſe ponendum eſt, *in d. l. ſi duobus, § final. d. l. re coniuncti & d. l. 7. de rebus dubijs.*

ALIVD.

Obſtat l. ſi ita quis heredes, de heredibus inſtituend. Ibi Iuriſ-

Iurisconsultus docet, verbis coniunctum non quidem reliquis præferri, sed tamen ei portionem deficientem adcrescere. Quamuis inquit, ET, syllaba coniunctionem faciat, tamen si quis ex his decesserit, non alteri soli portio eius adcrescit, sed omnibus coheredibus pro portionibus hereditarijs. Ergo videtur dicendum quod inter coniunctos verbis tantum sit ius adcrescendi.

ALIVD.

Obstat l. Mæuio, de legat. 2. Testator ita dixit, Mæuio fundi dimidiam, Seio fundi dimidiam do, lego. Hoc casu Mæuius & Seius sunt coniuncti verbis, idemque est, ac si testator ita dixisset. Mæuio & Seio fundum ex æquis partibus do, lego. Finge nunc. Seius decessit. Pars eius inquit Iurisconsultus, vtrique adcrescit. Ergò inter coniunctos verbis est ius adcrescendi. R. Vtrobique, hoc est, & in l. si ita quis heredes, de heredib. instituend. & in l. Mæuio, de legat. 2. nulla est coniunctio. In l. Mæuio, id nominatim Iurisconsultus scribit, quia ait separatim partes fundi datas esse. In l. si ita quis heredes, fatetur quidem coniunctionem factam esse, sed tamen sine effectu. Licèt inquit, ET, syllaba, coniunctionem faciat, tamen testator non tàm eos coniunxisse, quàm celerius dixisse videtur. Quod si nulla est vtrobique coniunctio, consequenter sequitur, ius quoque adcrescendi non esse, de quo nos hîc loquimur. Nam nos hîc adcrescendi ius, ad coniunctionem referimus. Vnde & tria coniunctorum genera, in prima statim propositione proposuimus. Ideò autem in l. si quis ita heredes, de hered. instituend. portio deficiens coheredibus omnibus adcrescit, ne testator intestatus pro parte decedat, & pro parte testatus, quod ius nostrum non patitur. *l. ius nostrum, de R. I.* In l. Mæuio idcircò adcrescit, quod testator voluit totum fundum legatarios habere. Noluit vt pars aliqua fundi ad heredem perueniret, & idcircò totum fundum Titio legauit, quia verò non soli Titio legauit sed Mæuio quoq;, idcircò portio deficiens vtriq; adcrescit.

ALIVD.

Qui ſentit incommodum, debet quoq; ſentire commodum, *l. ſecundum naturam, de R. I.* Sed ita eſt quod verbis coniuncti, habentur pro vna eademq; perſona,& ſic propter coniunctionem onus ſiue incommodum ſentiunt. Ergò debent quoq; ſentire commodum, & per conſequens vno partem ſuam repudiante,pars illa alteri adcreſcit, ſicq; ius adcreſcendi inter eos erit. R. ad maiorem. Maior loquitur de eo onere, de eo incommodo,quod nullum commodũ,nullam vtilitatem adiunctam habet: breuiter, loquitur de mero onere,de mero incommodo. Minor,verbaliter coniuncti ſentiunt incommodum,quia pro vna perſona habentur. Verum hoc incommodum, merum incommodum, aut merum onus non eſt, quia legatarij nihilominus lucrum aliquod percipiunt.

ALIVD.

Coniunctio inutilis parit ius adcreſcendi. *l. planè. §. ſi duobus, de legat. 1.* Verbis coniuncti inutiliter coniuncti ſunt. Ergò habent nihilominus ius adcreſcendi. R. Maior eſt vera cum coniunctio inutilis eſt ratione legatariorum, vt quia legatum in perſona vnius non ſubſiſtit. Secus ſi ſit inutilis propter voluntatem defuncti, qui coniunxit legatarios non vt verè coniuncti eſſent,ſed vt tantum celerius diceret.

VII. Propoſitio.

Quod ſi commixti fuerint coniuncti & diſiuncti, & pars coniuncti deficiat, ſoli coniuncto, adcreſcit. Etenim coniuncti vnius perſonæ poteſtate funguntur. Secus eſt in diſiuncto quem conſtat cæteris non eſſe potiorem. Vt ſi teſtator dixit. Primò & ſecundo fundum Tuſculanum do, lego, tertio eundem do, lego fundum, quarto eundem fundum do, lego, & pars ſecũndi deficiat, ſoli primo adcreſcit. Sin autem portio quarti deficiat,ſoli tertio non adcreſcit, ſed ſimul omnibus.

ARGV-

ARGVMENTVM. I.

Obijcitur l. 2. §. si duo sint heredes instituti, de bonor. possessión. secundum tabul. Ibi testator duos heredes instituit, primum & secundum, secundo substituit tertium. Omittente secundo, tertius succedit inquit Iurisconsultus. Et si tertius noluerit hereditatem adire vel bonorum possessionem accipere, tunc primo ipso iure adcrescet. Heredi enim scripto sicuti portio hereditatis, ita & bonorum possessio adcrescit. Ergo verum non videtur, quod dicimus portionem coniuncti deficientem, coniuncto soli adcrescere. Aut verum non videtur, quod dicimus in 3. propositione inter coniunctos re & verbis esse ius adcrescendi. R. Coniunctio ius prælationis inducit inter ipsos coheredes tantum. Cæterum si vnus ex coheredibus substitutum habuerit, substitutus quin coniuncto præferatur, nulla dubitatio est. Causa illa est quod voluntate testatoris expressa vtitur substitutus. Coniunctus tacita quæ minus potest. Alia namq; est ratio expressorum, alia tacitorum, vt ICtus alibi loquitur.

ALIVD.

Rursus obijcitur l. quidam testamento 30. de vulgar. & pupillar. substitut. Finge, testator primum ex quarta parte, Secundum ex quarta & dimidia heredem instituit. Deinde primo substituit Titium, secundo Mæuium. Et si Titius & Mæuius heredes non essent, secundo substituit Coloniam Leptitanorum, primo complures heredes. Postea secundus hereditatem adijt, primo eiusq; substitutis, viuo testatore mortuis Quæritur an quadrans primo datus, ad secundũ, an ad substitutos tertio gradu pertineat? ICtus respondet, quadrantem hereditatis ad secundum pertinere. Ergo verum non videtur quod diximus substitutum coniuncto præferri R. Semper cũ quæritur an quis substitutus sit vt coheredi præferatur, expẽdenda est testatoris voluntas, & diligenter videndum est, an extiterit conditio substitutionis. *l. 4. C. de Impub & alijs substitution.* In d. autem l. quidam testamento testator tertio gradu

ſubſtituit ſub hac conditione ſi tota hereditas vacaret, quod nominatim ibi Iuriſconſultus ſcribit. Ea conditio non extitit. Ergo coheres ſubſtituto præfertur. Aliâs autem ſubſtitutus coheredi præfertur, idque dubitationem nullam recipit.

ALIVD.

Obſtare videtur l. item quod Sabinus. §. 1. de heredib. inſtituend. Finge, teſtator ita dixit, primus & ſecundus ex 11. vncijs heredes ſunto, tertius & quartus heredes ſunto, Quartus deficit. Portio eius ſoli tertio non adcreſcit, ſed omnibus ſimul. Ergò verum non videtur quod dicimus, portionem coniuncti deficientem ſoli coniuncto adcreſcere. Reſpon. Nihil obſtat. Nos enim hîc loquimur in illo caſu, cum coniuncti & diſiuncti permiſcentur. At in l. item quod Sabinus, omnes heredes coniuncti ſunt. Primus enim & Secundus, ſunt re & verbis coniuncti Nec enim inſtituuntur ex partibus ſinguli, ſed ſinguli inſtituuntur ex vna parte quæ ipſis in ſolidum datur. Et cum teſtator aliquos ex heredibus ita inſtituit aliquos verò ſine partibus, vt in propoſita ſpecie, tunc illi qui ſine partibus inſtituuntur, non habentur iure noſtro ciuili pro coniunctis, & ideò ipſis non ſolum adcreſcit, ſed omnibus coheredibus ſimul. Licet enim iuris poteſtate, in reſiduam aſsis partem compellantur: tamen verbis teſtatoris in certam partem vocati, non ſunt vt cæteri. Secus eſt cum coniuncti & diſiuncti permiſcentur. Vt cum teſtator dicit. Primus heres eſto, Secundus heres eſto. Tertius & quartus heredes ſunto. Hoc caſu ſi quartus deficiat ſoli tertio pars eius adcreſcit. *l. heredes, de heredibus inſtituend.*

VIII. Propoſitio.

Adcreſcit autem coheredi quidem cum onere quocunque modo deficiat, idque ſiue coniunctim ſiue diſiunctim fuerint heredes ſcripti. Collegatario verò diſiunctim ſine onere, coniunctim cum onere.

ARGV-

ARGVMENTVM I.

Obſtat l. 1. §. final. de legat. 3. Ibi Titius inteſtatus decedens, ab eo qui primo gradu ei potuit ſuccedere, fideicommiſſum reliquit. Ille hereditatem repudiauit, ad ſecundum gradum ſucceſsio deuoluitur. Nec ille inquit Vlpianus, qui ſecundo gradu eſt, fideicommiſſum debet. Ergo portio repudiata ſine onere adcreſcit. R. §. ille nihil aduerſatur. Nam nos loquimur de coheredibus. In illo §. agitur de ſecundo gradu heredum. Coheredi portio adcreſcit cum onere, quia teſtator videtur voluiſſe omninò vt coheres illud onus ſentiret, nec defugere onus illud iure poteſt, cum à teſtatore ſit heres ſcriptus. Secus eſt in eo qui alicui ſecundo gradu ſuccedit. Is nihil ex iudicio & voluntate teſtatoris conſecutus eſt. Ergo nec onus quod ei qui primo gradu ſuccedit, impoſitum eſt, agnoſcit.

ALIVD.

Qui ſentit commodum debet ſentire onus, *tot. tit. de legitim. patron. tutel.* Sed collegatarius disiunctus ſentit commodum, quia portio deficiens ei adcreſcit. Ergo videtur dicendum quod debeat quoq; ſentire onus, & ſic adcreſcet illi cum onere. R. ad maiorem. Maior vera eſt niſi aliud teſtatorem vel legem voluiſſe cõſtet. Sed teſtator voluit, vt collegatarius disiunctus totum haberet ſine onere. Itaque portio deficiens illi ſine onere adcreſcit. Voluiſſe id teſtatorem nominatim ſcribit Imperator in l. vnica, C. de caduc. tollend.

ALIVD.

Obſtat l. pater meus, §. vltim. & penult. de legat. 2. In §. penult. inquit Iuriſconſultus, quod alicuius heredis fidei nominatim committitur, poteſt videri ita demum dari voluiſſe, ſi ille heres extitiſſet. Et deinde in §. final. ait. Si filio heredi pars eius à quo nominatim legatum eſt, adcreſcit, non præſtabit legatum quod iure antiquo capit. Ecce ibi textus expreſsi ſunt, quod portio deficiens coheredi adcreſcat ſine onere. R. Quod coheredi portio deficiens adcreſcit cum onere, id eſt, ex conſtitutione Diuorum, Antonini & Seueri.

l licet Imperator, de legat. 1. l. si Titio & Meuio, de legat. 2. Celsus verò ante eos fuit, nempè tempore Hadriani Imperatoris, quo & Iulianus fuit, Ideoque vterque scribit portionem deficientem coheredi adcrescere sine onere. Sed quod Vlpianus ad Iulianum adijcit in d. l. si Titio & Mæuio, idem ad Celsum est adijciendum, & ita omnia sunt plana.

Nota hæc.

Quod dicimus portionem deficientem adcrescere cum onere, id intelligendum est cum distinctione quam Iustinianus ponit in l. vnic. C. de caduc. tollend. Nam si in dando onus consistit, omnimodò impleri debet ab eo cui pars deficiens adcrescit. Si in faciendo, & per alium impleri potest, tunc debet omninò à coheredi impleri. Si verò per alium impleri non potest, coheredem onus non sequetur, sed portio deficiens coheredi sine onere adcrescet.

A L I V D.

Voluntatem testatoris sic interpretari debemus vt valeat potius quàm vt pereat. Sed cum collegatario disiunctio portio deficiens sine onere adcrescit, perit voluntas defuncti. Tunc autem conseruatur cum adcrescit cum onere. Ergò videtur dicendum quod debeat adcrescere cum onere. Respon. Nego minorem quia defunctus voluit vt is tantum à quo onus nominatim reliquit, onus sentiret, non etiam vt coniunctus sentiret, & ideò eos disiunxit, vt Imperator scribit in l. vnic. circa finem. C. de caduc. tollend.

A L I V D.

Subrogatum sequitur naturam eius in cuius locum subrogatur. Sed collegatarius disiunctus subrogatur collegatario disiuncto. Ergò videtur dicendum quod eius naturam sequatur, & per consequens quod portio deficiens illi adcrescat cum onere. Respon. Maior est vera, nisi sit diuersa ratio subrogati, & eius in cuius locum subrogatur: aut nisi causa aliqua subsit quæ diuersum suadeat. Conclusio ergò eius naturam sequitur. Sed hic diuersa causa est collegatarij subro-

ſubrogati & ejus in cuius locum ſubrogatur. Teſtator enim voluit vt is tantùm ſentiret onus à quo nominatim fideicommiſſum reliquit, non etiam collegatarius, idque nominatim Iuſtinianus ſcribit. Ideoque licet ſubrogetur in locum collegatarij deficientis, tamen portio illi ſine onere adcreſcit.

A L I V D.

Subſtitutus non agnoſcit onus *l. ſub conditione, de hered. inſtituend.* Ergò nec coheres, quia coheres eſt quaſi ſubſtitutus. *l. ſi Titio & Mauio. de legat. 2.* R. rectè Accurſius reſpondet quod L. ſubconditione loquatur de conditione caſuali. Illa conditio impoſita inſtituto, non videtur impoſita ſubſtituto niſi nominatim in ſubſtitutione fuerit repetita ſecus eſt in conditione poteſtatiua.

IX. Propoſitio.

Niſi fortè deficiat quod prò non ſcripta habeatur, quo caſu onus collegatarium non ſequitur.

A R G V M E N T V M.

Obſtat l. ciuitatibus. §. penult. de legat. 1. Finge teſtator ita dixit. Primus & ſecundus heredes mei, Sempronio 10. dare damnas ſunto. Secundus heres non extitit. Primus totum legatum debet. Nam inquit ſecundus pro non ſcripto habendus eſt. Ecce ibi portio pro non ſcripta eſt, & tamen coniuncto adcreſcit cum onere. Ergò verum non eſt quod dicimus, portionem quæ prò non ſcripta habetur, coniuncto ſine onere adcreſcere. R. Vera eſt Accurſij ſolutio dicentis, ibi impropriè non ſcriptum accipi, pro eo quod repudiatum eſt. Nam Iuriſconſultus inquit, Secundus heres non extitit. Non ita ſolent loqui noſtri auctores, cum heres vel legatarius reuerà pro non ſcripto habetur, *vt intelligitur ex l. ſi duobus, de legat. 1. & l. 7. de legat. 2. cum ſimilibus.* Repudiauit ergò ibi heres hereditatem, ſicque perinde heres habetur ac ſi non ſcriptus fuiſſet.

Pro-

X. Propositio.

Denique coheredi inuito, ipso iure adcrescit, sicut & collegatario disiunctim, sed collegatario coniunctim non item.

ARGVMENTVM I.

Obstat l. si solus. 80. §. final. de acquir. vel amittend. hered. Finge testator Stichum seruum Sempronij, ex parte heredem instituit purè, ex altera parte sub conditione. Stichus iussu domini hereditatem adijt. Pars hereditatis Sempronio adquiritur. Postea conditio extitit. Quæritur an altera pars hereditatis, agnitæ parti adcrescat? Iurisconsultus respondet, non adcrescere, sed iterum adeundam esse hereditatem si conditio extitit. Ergò verum non videtur quod dicimus, coheredi inuito, ipso iure portionem adcrescere. R. nihil id nobis aduersatur. Nam nos loquimur de coniunctis. Ibi nulla est coniunctio, ne quidem ea quæ legitima ab Interpp. vocatur. Vnus enim ibi Dominus est, non plures. Deinde Iurisconsultus rationem reddit, cur illo casu, noua aditione opus sit. Quod inquit dicimus semel adeundam esse hereditatem, hoc in eiusdem persona locum habet, non etiam locum cum per alium acquirenda est hereditas.

ALIVD.

Obstat l. si minor 61. de acquir. hered. Finge, minor 25. annis ex parte heres extitit. Postea cum videret hereditatem damnosam esse, petijt restitutionem in integrum, & restitutus est. Quæritur an coheredi pars eius adcrescat. Iurisconsultus scribit. Diuum Seuerum constituisse vt eius partis onus coheres suscipere non cogatur. Ergò verum non est quod dicimus, coheredi portionem deficientem inuito, ipso iure adcrescere. R. Illud singulare est quod ibi inuito coheredi, pars hereditatis deficiens non adcrescit. Quia minor iam adierat hereditatem. Hereditas iam erat adita, iam erat adquisita, & post adquisitionem, post aditionem rursus deficit propterea quod minor fuit qui hereditatem adijt. Itaq; & à D.Se-

D. Seuero ſpecialiter conſtitutum eſt vt inuito & nolenti pars hereditatis ita deficiens, non adquiratur.

ALIVD.

Obſtat Nouella 1. de heredib. & Falcid. In ea Nouella diſponitur vt ſi pars hereditatis, quæ ſemel heredi adquiſita eſt, & poſtea rurſus adimitur, quod admonitus non paruerit teſtatoris voluntati, coheredi tantum volenti adcreſcat. Ergò verum non eſt quod dicimus, coheredi inuito portionem adcreſcere. R. Mirum id quoque videri non debet, cum pars hereditatis iam quæſita heredi, ratione ſingulari deficiat.

ALIVD.

Obſtat l. cum hereditate 55. de acquir. vel amittend. heredit. Cum hereditate patris inquit Iuriſconſultus, neceſſarius heres ſe abſtinet, conditio coheredi defertur, vt aut totam agnoſcat, aut à tota recedat. Ergo non videtur verum quod dicimus portionem deficientem coheredi inuito ipſo iure adcreſcere. Reſpon. Loquitur ibi Martianus, de ſuo & neceſſario herede. Suus heres & neceſſarius, iure ciuili tàm ex teſtamento quàm ab inteſtato; velit nolit heres eſt. Sed beneficio Prætoris, hereditate paterna ſe abſtinere poteſt. Quod cum contra ius ciuile concedatur, id quoque contra ius ciuile receptum eſt, vt coheres aut totam hereditatem agnoſcat aut à tota recedat. Cæterum regula Martiani ad alium heredem qui extraneus ſit, non videtur trahenda eſſe.

ALIVD.

Vltimæ voluntates ſeruandæ ſunt *l. 1. C. de SS. Eccleſ.* Hæc eſt vltima voluntas teſtatoris, vt Titius legatum habeat. Ergò Titius legatum repudiare non poteſt, & per conſequens ipſi inuito legatum quoque adcreſcet. R. Vltimæ voluntates expreſſæ ſcilicet ſeruandæ ſunt. Hæc eſt vltima voluntas teſtatoris tacita ſcilicet, vt Titius totum legatum habeat.

ALIVD.

Legatarius non poteſt legatum pro parte adquirere & pro parte repudiare, *l. legatarius, de legat. 1. l. 4. de legat. 2.* Imò ſi legatarius rem legatam aliqua ex parte voluerit ſuam eſſe,

N totam

totam adquiret. *l. si cui res 58. de legat. 2.* Ergo videtur dicendum quod etiam collegatario coniuncto inuito, portio deficiens adcrescat. R. Explicanda est ratio, cur collegatario disiuncto, inuito adcrescat, coniuncto non item, & cognita ratione, facilis erit ad propositum argumentum responsio. Ratio differentiæ est hæc. Collegatarij coniuncti & disiuncti singuli ab initio solidum habent, partes per concursum, & in eo conueniunt. Cæterum re tantum coniunctis expressim solidum datur, re & verbis coniunctis tacitè, & ideò illis inuitis adcrescit, his non item. Nunc ita respondeo. Maior vera est, si totum legatum palàm sit adscriptum, non si tacitè &c.

Quod re & verbis coniuncti ab initio habeant solidum ita probatur.

1. Iustinianus in §. si eadem res, Institut. de legat. inquit. Si eadem res duobus legata sit siue coniunctim siue disiunctim, si ambo perueniant ad legatum scinditur inter eos legatum. Ecce Iustinianus dicit. Legatum scindi, si ambo perueniant ad legatum. Ergò antequam concurrunt, habent solidum.

2. Coniunctorum appellatione intelliguntur coniuncti re & verbis quod Zasius etiam fatetur, & summè notandum esse dicit. Ergò l. coniunctim, de legat. 3. de coniunctis re & verbis accipi debet. Ibi autem Iurisconsultus ait, coniunctos ab initio solidum habere, partes verò fieri concursu.

3. Nunquam ius adcrescendi inter collegatarios locum habet, nisi ab initio solidum habeant partes per concursum, *l. 3. de vsufruct. adcrescend.* Sed inter coniunctos re & verbis est ius adcrescendi. Ergo necessariò dicendum est, eos ab initio solidum habere.

4. Cum testator dicit. Primo & Secundo fundum Tusculanum do, lego, non possumus dicere testatorem legatarijs partes dedisse, quia nullas adscripsit. Ergò fatendum est, singulos.

los legatarios solidum habere. Neque obstat quod dicitur in legato pluribus relicto si partes adscriptæ non sunt, æquè seruantur. Nam id accidit ex interpretatione iuris, non ex testatoris certa voluntate.

5. Denique hæc est communis Interpp. sententia, quæ cum fortissimis fundamentis nitatur, multum hîc quoque ponderis habere debet.



DISPVTATIO PRIMA

DE ACQVIRENDA ET AMITtenda possessione, cuius sequentes propositiones publicè defendet.

NOBILIS HENRICVS ALBERTVS Mynsingerus à Frundeck.

I. Propositio.



APud Iurisconsultos possessionis verbum πλύσημον est. Interdum enim significat proprietatem, nonnunquam fundum, frequentius κατοχὴν Et hoc postremo modo nos possessionem hîc accipimus.

II.

Nomen habet possessio à sedibus, quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit.

III.

Et est nihil aliud quàm detentio siue detentatio.

IV.

Quod si placeat definire vsum, non aduersabimur, cum ita quoque Iurisconsultus definiuerit.

ADNOTATIO.

Prima propositio probanda est. Possessio proprietatem significat. *l. interdum 78. de V. S.* Ibi Iurisconsultus ita loquitur, Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicuti in eo qui possessiones suas legasset, dicimus. Et hoc fit ex mente pronunciantis. Ex mente pronunciantis, possessionibus legatis, proprietas agrorum legata videtur *l. quæsitum est, de instructo vel instrum. legat.* Ibi Iurisconsultus dicit. Instrumentum est sine quibus possessio exerceri nequit, hoc est sine quibus fundus nequit exerceri. Litigare de possessionibus sibi donatis. *l. penult. de alien. iudi. ij mutand.* Propter modicum æs alienum magna possessio distrahi non debet. Item minor possessio, vel minus vtilis distrahi debet, non maior & vtilior *l. 5. §. idem prætor, de rebus eor. qui sub tut. &c.* Medicus compulit ægrum, suas possessiones vendere *l. 3. de varijs & extraord. cognition.* Sibi & parentibus in possessione matris monumentum extruere *l. 85. in fin. de adquir. vel amittend. hered. Fornerius in l. 78. de V. S.* possessiones legare *l. interdum 78. de V. S.*

Vsucapionem significat, *in l. ait prætor. §. 1. ex quibus caus. maior. &c.* Qui, inquit Iurisconsultus, apud hostes est, ceptam possessionem non potest implere, hoc est vsucapionem inceptam. Sic in l. denique eod. tit. possessio significat vsucapionem, cum Iurisconsultus inquit, Interrupta possessio, postliminio non restituitur, hoc est vsucapio interrupta. Sic cum in eadem lege dicitur. Possessio sine possessione non procedit, per possessionem vsucapio intelligitur. Possessio, hoc est vsucapio sine possessione non procedit. Sic cum Paulus dicit, possessionem quasi iunctam ad heredem descendere *l. cum miles, ex quibus caus. maior.* per possessionem, vsucapionem intelligit, quemadmodum sequentia verba, & plerumque iacente hereditate completur, satis ostendunt. Quod possessio significat κατοχὴν, *docet Iurisconsultus in l. 1. de acquir. poss.* vbi inquit, possessionem græcos vocare κατοχήν. Et sic Theophilus, possessionem definit σωματικῶ πράγματ@ κατοχὴν in tit. de interdict.

Possessio

Possessio dicitur esse detentio siue detentatio. Rectè, idque probatur primum, *per l. 1. in princip. de adquir. possess.* vbi possessio dicitur κατοχή,& κατοχή est detentio siue detentatio.

Secundò probatur, *per l. possessio quoq; de adquir. possess.* vbi qui in aliena potestate sunt res tenent, hoc est, possident, *vt Iurisconsultus interpretatur in l. stipulatio ista habere licere, de V. O.*

Tertiò. Nulla possessio potest adquiri nisi animo & corpore. Si corpore adquiritur possessio, Ergò detentio vt sit, necesse est.

Quartò. Possessio dicitur facti esse non iuris. *l. 1. § 1. de adquir. vel amittend. poss.* corporis item *d. l. possessio quoq;. de vsurpation & vsucapion.* Et plurimum facti continere. *l. deniq;, ex quibus caus. maior.* Facti esse *l. 1. §. Scaeuola, si is qui testam. liber &c.*

Denique possessio dicitur esse factum *in l. bonafidei emptor, de adquir. rer. domin.* Si igitur factum est possessio, ergo detentio.

Quintò. Detinendi verbo vtitur Imperator bis pro possidendi *l. vnic. C. de vsucapion. transfor.* Et possessor detentator dicitur aliquoties *in l. penult. de praescription. 30. vel 40. annor. in C.* Et detentationis verbum non tantum ad iniustum, sed etiam ad iustum possessorem refertur. Inquit enim Imperator si bona fide detinuerit. Possessio ergo detentio est.

Sextò. Iurisconsulti dicunt, corpore & animo possessioni incumbere. *l. qui bonafide, de adquir. possess.* Incumbere autem possessioni nihil aliud est quàm detinere. Possessio igitur detentio est.

Septimò. In l. iusto. §. final. de vsurpat. quaeritur. An quod seruus vel filius emit, tenere incipiat. Et Iurisconsultus dicit, si ex causa peculiari possedit. Igitur possessio est detentio.

Denique possessio nomen habet à sedibus, qui autem sedet in aliquo loco, detinet locum illum. Possessio ergò est detentio, quod etiam Iurisconsultus ostendit *in l. 3. §. ex contrario, de adquir. possess.* vbi postquam dixit duos in solidum pos-

ſidere non poſſe, mox ſubijcit, quippè contra naturam eſt, vt cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

ARGVMENTVM I.

Poſſeſsionem rei adipiſcimur, licet illam non detineamus. *l. 1. §. ſi iuſſerim, de adquir. poſſ.* Igitur poſſeſsio non eſt detentio. R. In d. §. ſi iuſſerim, res videtur tradita, quam iuſsi vt procuratori meo traderes, & hoc rei præſentia facit, idq; nominatim traditur in d. §. ſi iuſſerim.

ALIVD.

In l. quod meo, §. ſi venditorem, de adquir. poſſ. dicitur, me poſsidere quod venditorem iuſsi in domo mea deponere, quanquam inquit Iuriſconſultus id nemo attigerit. Ecce hîc poſſeſsio ſine detentione adquiritur, quod euidentius adhuc Iuriſconſultus oſtendit in ſequentibus, ſi inquit venditor fundum quem emi, in mea turre, mihi demonſtret, ego poſsideo, non minus quàm ſi pedem intuliſſem. Ergo poſſeſſio non eſt detentio. R. In d. l. quod meo, de adquir. poſſ. res vendita præſens quoq; fuit & oculis ſubiecta, & ideò, ego poſſideo, & res pro tradita habetur. Res præſens autem dicitur non quæ eſt in poteſtate emptoris, ſed quæ eſt in præſentia, & oculis contrahentium ſubijcitur. Sic mercium repoſitarum in horreo & venditarum poſſeſsio tranſlata videtur, ſi claues apud horrea, hoc eſt, in re præſenti, traditæ fuerunt. *l. clauibus, de contrah. emption.* Sic columnarum venditarum poſſeſsio transfertur, ſi in re præſenti, id eſt, apud columnas, contractus fuerit habitus, *d. l. 1. §. ſi iuſſerim, de contrahend. emption.* Ibi Iuriſconſultus inquit. Non eſſe neceſſe actu & corpore apprehendere poſſeſsionem, ſed etiam oculis & affectu apprehenditur, ſed ita vt Iuriſconſultus ſubijcit, ſi in re præſenti conſenſerint. Tunc poſſeſsio longa manu tradita, apprehenſa videtur *vt ICtus loquitur in l. pecuniam de ſolution.* Poſſeſsio itaq; eſt detentio.

ALIVD.

Incorporalia etiam poſsidentur *l. naturaliter, de acquir. vel*

 amit-

amittend poss Incorporalia autem detineri non possunt, quia tangi, videri, oculis conspici non possunt. *§. incorporales, Institut. de rebus corporal. & incorporal.* Igitur possessio non est detentio, sed definitio est vitiosa. Respon. Nos proprie hic definimus possessionem. Possessio propriè loquendo est rerum corporalium. *l 3. in princip. de adquir. possess.* Possideri inquit Iurisconsultus possunt quæ sunt corporalia, quod & ratione probatur. Nam nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest. *l. quemadmodum, de adquir. possess. d. l. 3. in princip. de adquir. possess. l. fere, de R. I.* Si corpore adquirimus possessionem, necessè est vt rerum corporalium sit possessio, cum incorporalia, corpore nostro non contrectemus. καταχρηστικῶς tamen & abusiuè etiam incorporalia possidemus, & propterea Iurisconsulti cum incorporalia possideri dicunt, vtuntur dictione quasi. Sic quasi possessio vsusfructus dicitur. *l. ait prætor, §. 1. ex quibus caus. maiores.* Quasi possessio iuris aquæ ducendæ. *l. 10. si seruit. vindicetur.*

Quasi possessio vsusfructus *in l. 3. §. final. de vi & vi armata.*

ALIVD.

Possessio ius est. *l. 3. §. bonorum. de bonor. possess* atque ita, octo istæ definitiones, â Ludouico Romano relatæ in princip. *l 1. de adquir. poss.* postrema definitione tantum excepta, hoc volunt possessionem esse ius. *Fornerius in l. 78. de Verborum significat.* ita quoque definit. Possessio est ius detinendæ rei corporalis, non ipsum quod possidetur corpus. Igitur non est detentio. Resp. Duplex est possessio, Vna iuris, altera corporis. In d. l. 3. agitur de possessione iuris. Nam ita Iurisconsultus in d l. 3. inquit. Hæc possessio iuris magis est quàm corporis. Magis ponitur, θετικῶς non συγκριτικῶς, vt & alibi sæpè. Et quod iuris sit bonorum possessio Iurisconsultus ibi ostendit, quia inquit sine vllo corpore consistit. Sic hereditas iuris est, & sine vllo corpore iuris intellectum habet. Nos hîc loquimur de possessione corporis *l. 1 §. adipiscimur, de adquirend. possession.* Hæc possessio inquit Iurisconsultus,

cor-

corporis eſt, non iuris. Et Papinianus in l. poſſeſsio. §. 1. Eod. inquit. Poſſeſsio non tantum corporis eſt, ſed & iuris. Et poſſeſsionem hanc quæ corporis eſt, nos hîc definimus.

ALIVD.

At hæc poſſeſsio de qua loquimur, iuris etiam eſt. *d. l poſſeſsio, de adquir. poſſeſ.* Ergò nihil differt ab altera. R. Hæc poſſeſsio non tantum iuris eſt, ſed ſimul etiam corporis, & magis corporis quàm iuris. Illa iuris magis quàm corporis, cum ſine vlle corpore conſiſtat.

ALIVD.

Definitio poſſeſsionis, naturali tantum poſſeſsioni conuenit, non ciuili. *l. poſſeſsio quoq.* § *1. de adquir poſſeſ.* Ibi dicitur, qui in aliena poteſtate ſunt, tenere poſſunt, habere & poſsidere non poſſunt. Tenere naturalis poſſeſsionis eſt. Habere & poſsidere ciuilis. Igitur definitio anguſtior eſt ſuo definito. R. Verum eſt quod definitio propriè naturali poſſeſſioni conuenit. Naturalis poſſeſsio propriè eſt detentio ſiue detentatio, eſt facti non iuris, corporis non iuris, *d. l.* 1. §. *adipiſcimur, de adquir. poſſeſ.* Contra ciuilis poſſeſsio, iuris eſt non tantum corporis, *vt Papinianus loquitur in l. poſſeſsio quoq. h. t. n* Non tantum, inquit, corporis, vt naturalis poſſeſsio, verum etiam iuris. Sic Papinianus in l. denique, ex quibus cauſ. maior. de ciuili poſſeſsione loquens, hæc poſſeſsio, inquit, plurimum facti habet. Et poſſeſsio facti eſt & animi. *l. 1. §. Scæuola, ſi is qui teſtamento liber &c.* Ibi per animum ciuilis poſſeſsio ſignificatur. Et ſic animus plerumque ſignificat domini animum, ſub tit. de adquir. vel amittend. poſſeſs. Et ad hanc poſſeſsionem quæ animi eſt, hoc eſt ad ciuilem poſſeſsionem requiritur etiam factum, & ideò dicitur eſſe poſſeſsio facti & animi. Quia igitur ciuilis poſſeſsio, plurimum facti habet & corporis eſt, licet non tantum. Ideò definitio vtrique poſſeſsioni conuenit, naturali & ciuili.

ALIVD.

Iuriſconſultus opponit inter ſe tentionem ſiue detentionem & poſſeſsionem. *l. ſtipulatio iſta habere licere. § hæc quoq. ſtipulatio, de Verbor. obligation.* Ergò poſſeſsio non eſt detentio.

R. Iu-

R. Iuriſconſultus ibi poſſeſsionem accipit pro ciuili poſſeſ-ſione. Seruus qui in aliena poteſtate eſt, non poſsidet, ciuiliter ſcilicet. Naturaliter tamen poſsidet, hoc eſt tenet, vel detinet. Sic habere, de ciuili poſſeſsione dicitur. *l. poſſeßio quoq;, de adquir. vel amittend. poſſeß.* & tamen qui habet, dicitur tenere. *d. l. ſtipulatio iſta habere licere. §. hac ſtipulatio, de Verborum obligation.*

ALIVD.

Poſſeſsio non eſt abſque animo. *l. 3. in princip. de adquir. poſſeß. l. quemadmodum, eod. l. ferè, de R. I.* Quinimò animus in poſſeſsione præcipuè ſpectatur. Nam poſſeſsio ſolo animo retinetur, ſolo etiam animo amittitur *l. 3. §. in amittenda, de adquir. poſſeß.* Sed animi, in definitione poſſeſsionis non fit mentio, Igitur eſt vitioſa. R. In definitione, non fit mentio animi expreſsè ſcilicet, tacitè fit. Nam nulla poſſeſsio acquiri, niſi animo & corpore poteſt. Et qui rem detinet, per externam illam detentionem, oſtendit ſatis animum, quia vt dicitur, τῶν ἐντὸν, εἰκὼν ἐκτὸς, id eſt, ab exterioribus deprehendimus quid ſit intrinſecus. Cum igitur animus inſit poſſeſsioni, detentioni, non fuit neceſsè, in definitione, animi facere mentionem.

ALIVD.

Definitio poſſeſsionis latior eſt definito. Nam vſufructuarius & Colonus detinent rem, non tamen poſsident. *l. ſciendum, qui ſatiſdare cogantur,* Ibi Iuriſconſultus inquit, qui vſumfructum habet, poſſeſſor non eſt, *l. qui vniuerſas, de adquir. poſſeß. l. ſi id quod poßidemus, Eod.* Ibi dicitur quod Coloni ipſi non poſsident, ſed nos per colonum poſsidemus. R. Cum dicimus poſſeſsionem, detentionem eſſe, non intelligimus nudam detentionem, ſed huiuſmodi detentionem cui adſit animus poſsidendi. Hunc animum vſufructuarius & Colonus non habent. Igitur non poſsident, non detinent.

ALIVD.

Solo animo adquiritur poſſeſsio. *l. ſi me in vacuam, de adquir. poß.* Igitur non rectè definitur detentio. R. In l. ſi me in vacuam, quæritur de illo, an errans in corpore adquirat poſ-

ſeſsionem? Et Iuriſconſultus dicit, Errantem non adquirere poſſeſsionem. Et quidam voluerunt animo ſolo adquiri poſſeſsionem, quod tamen falſum eſt. Poſito tamen hoc falſo, animo ſcilicet ſolo adquiri poſſeſsionem: tamen errans non adquirat poſſeſsionem. Iuriſconſultus igitur ibi non vult quod ſolo animo adquiratur poſſeſsio, ſed tamen poſito illo falſo, oſtendit, errantem poſſeſsionem non adquirere. Et ſic in l. lecta, Iuriſconſultus falſum præſupponit, & poſito falſo ex eo oſtendit, non deberi vſuras totius ſortis, ſed trecenorum duntaxat denariorum.

ALIVD.

In l. 3. §. Neratius, de adquir. poſſeſs. Iuriſconſultus docet quod is qui ſcit theſaurum in fundo ſuo poſitum, continuò poſsidet, ſimul atq; poſsidendi affectum habuit, quia inquit, quod deeſt naturali poſſeſsioni id animus ſupplet. Solo igitur animo adquirimus poſſeſsionem, & per conſequens poſſeſsio non eſt detentio. R. Iuriſconſultus initio quidem, hoc quod propoſitum eſt, dicit, ſed poſtea id corrigit, & docet eum qui ſcit theſaurum in ſuo fundo poſitum eſſe non aliter poſsidere, quàm ſi ſit theſaurus loco motus.

ALIVD.

Quarundam rerum poſſeſsionem animo adipiſcimur. *l. quarundam, de adquir. poſſeſſ.* Igitur poſſeſsio non eſt detentio. R. Iuriſconſultus id poſtea corrigit in verſiculo ſed videamus.

ALIVD.

In l. certi condictio. §. final. de rebus credit. dicitur, animo cepit poſsidere. Poſſeſsio igitur non eſt detentio, cum ſolo animo adquiratur. R. Animus ibi ſignificat animum domini, animo cepit poſsidere, hoc eſt ciuiliter cepit poſsidere. Et hoc vult Iuriſconſultus ibi dicere: Nec tamen ibi poſſeſsio, ſolo animo adquiritur, ſed acquiritur animo & corpore ſimul. Mea enim pecunia apud te fuit, quia illam depoſui, & poſtea conuenit vt mutua eſſet. Hîc pecunia ilicò fit mutua, & tu meam pecuniam detines animo & corpore.

ALI-

ALIVD.

Si possessio est detentio atque ita factum, tunc per seruum domino possessio non adquiritur. Quæ enim facti sunt ad dominum non transeunt *l qui heredi in princip. de condition. & demonstr ation.* Sed possessio domino per seruum adquiritur. Ergo possessio non est detentio, non est factum. Respon. Quæ facti sunt, ad dominum non transeunt, facti scilicet transeuntis. Vt si seruus sit iussus dare, hoc est tradere, ibi enim ita accipitur dare: ipse tradere debet non porrigere domino vt ipse tradat. Sic cum seruus est stipulatus sibi ire agere licere, hæc stipulatio ad dominum non transit, quia ire, agere, est facti transeuntis. Secus est in factis permanentibus. Vt posſidere est facti permanentis. Nam cum seruus cepit posſidere, factum illud manet, non transit. Et quæ facti permanentis sunt, ad dominum transeunt.

ALIVD.

Possessio est vsus. Vsus autem quiddam est incorporeum. *§. incorporales Institut. de rebus corporal. & incorporalibus.* Igitur possessio non est detentio. R. Cum possessionem dicimus esse vsum, vsum non accipimus pro seruitute, pro re incorporali, sed pro detentione, & vsus significat κατοχὴν, non χρῆσιν.

ALIVD.

Nullum homonymum definiri potest. Sed possessio est homonymum vt prima propositio habet. Ergo definiri non potest. R. ad maiorem. Nullum homonymum quamdiu homonymum manet, definiri potest. Sed cum homonymum ad certam significationem redigitur, rectè definitur. Vel sic responde. Duplex est homonymum, distinctum & confusum. Distinctum, potest definiri, non confusum.

ALIVD.

Possessio est res incorporalis, siue ius. *Iacob. Cuiac. in tit. de reb. corpor. & incorpor. & sic Bartol. possessionem definit ius insistendi rei non prohibita posſideri.* Ergò non est detentio. R. Possessio rectè definitur esse ius insistendi &c. Rectè etiã dicitur esse detẽtio siue

O 2 deten-

detentatio. Nam & hereditas est ius, & res incorporalis. *§. incorporales. Institut. de rebus corporalibus & incorporal.* Et tamen hereditas definitúr succesio in vniuersum ius quod defunctus habuit. *l. nihil aliud de V. S. l. hereditas, de R. I.*

ALIVD.

Quæ facti sunt non possunt definiri cum eorum interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat. *l. mora, de vsuris.* Sed possessio est facti, vt in propositionibus nostris dicitur. Ergò non potest definiri. R. Iurisconsultus in d. l. mora, de vsuris, non dicit non posse definiri, quæ facti sunt, sed dicit difficilem esse definitionem. Et aliud est, non posse definiri quid, longè aliud difficulter quid definiri. Deinde Iurisconsultus ibi definitionem non accipit pro ὁρισμῷ, sed pro regula, vt inscriptio legis indicat. Et difficilis est definitio quando mora facta sit, hoc est, regula certa comprehendi & definiri non potest, quando mora sit facta. Tertiò ambiguitas est in verbo facti. Quæ facti sunt, non definiuntur, hoc est quæ in mero facto consistunt, & de quibus dubitatur an facta sint nec ne, non definiuntur. At possessio naturalis est facti, hoc est, consistit in sola detentione, rei, quæ iure dominij non nititur.

ALIVD.

Possessio est quiddam incertum. quia per condictionem incerti repetitur *l. qui exceptionem. § final. de condict. indeb. l. indebiti 15, Eod.* Ergò non definitur. R. Vsusfructus repetitur per condictionem incerti. *l. vbi autem non adparet. §. fundi certi, de Verborum obligationibus:* Et tamen definitur vsusfructus.

V. Propositio.

Est autem duplex possessio, alia naturalis dicitur, quam Iurisconsulti etiam corporalem siue corporis & possessionem facti, appellant, nonnunquam factum. Alia ciuilis, quæ iuris possessio dicitur.

VI.

Vtraque possessio legitima est.

ADNO-

ADNOTATIO.

Antiquus Glossator Iohannes censuit duas esse distinctas species possessionis, quarum altera naturalis dicatur, altera ciuilis. *Et hanc sententiam defendit Dynus in c. sine possessione, de R. I. in 6. eaq; est communis vt Alciatus affirmat in l.1.in 3. quæstion. de adquir. possessione.*

Contra Placentinus & Azo vnam duntaxat esse possessionem affirmârunt, Naturalem, quæ si à lege fomentum accipiat, ciuilis dicatur. *Hanc sententiam probat Alciatus in d. l. 1. de adquir. possess. & in singulari tractatu, de quinq; pedum præscription. & in l. quæstio, de V. S. Eandem sententiam probat Zasius, Socinus & deniq; Couarruuias.*

Sed verior est sententia Iohannis quod possessio est duplex, naturalis & ciuilis. Probatur primum *l. 1. §. deijcitur, de vi & vi armat:* Deijcitur, inquit, Iurisconsultus is qui possidet, siue ciuiliter siue naturaliter possideat, Nam & naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet.

Secundò. Probatur *in l. 2. §. quod vulgò, pro herede*, ibi dicitur, quod vulgò respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, vt possessio non solum ciuilis, sed etiam naturalis intelligatur.

Tertiò. Probatur *in l. 3. §. final. ad exhibend.* ibi ICtus inquit Sciendum est aduersus possessorem hac actione agendum, non solum eum qui ciuiliter, sed etiam eum qui naturaliter incumbit possessioni.

Quartò. Probatur *in l. stipulatio ista habere licere. §. hec quoq; stipulatio, de Verbor. obligationibus.* Ibi Iurisconsultus inquit, hanc stipulationem habere mihi licere, seruus in suam personam vtiliter concipit. Quamuis enim seruus, iure ciuili non possideat: tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est.

ARGVMENTVM I.

Cum Iurisconsulti plurali numero vtuntur, tunc sub titulo diuersæ species continentur, vt de seruitutibus, de

bonorum possessionibus, de pactis. At cum vtuntur singulari numero, tunc vna sola species sub titulo illo proponitur, vt de locato, commodato, deposito. Sed ita titulus est inscriptus, de adquirenda possessione non de adquirendis possessionibus. Ergò vna tantum est species possessionis. Respon. per Instantiam. In Pandectis est titulus de capitis diminutione, & tamen non est vna capitis diminutio. Sic habemus titulum de rerum diuisione, & tamen non est vna rerum diuisio. Sic est titulus de iustitia & iure, & tamen non est vnum ius, sed triplex. Quamuis itaque titulus ita inscribatur, de acquirenda possessione, tamen non vna est possessio sed species duæ sunt.

ALIVD.

Si possessio naturalis & ciuilis sunt diuersæ species, vna sublata non tollitur altera, quia separatorum separata est ratio. Sed possessione ciuili sublata, simul tollitur naturalis. Vt cum animo possideo, ciuiliter possideo, & si desinam animo possidere, simul amittitur naturalis possessio. Ergò non sunt distinctæ species. Ad hoc argumentum inquit Zasius respondeat qui potest, ego neminem adhuc vidi, qui illud dissoluere potuerit. Respon. Nego minorem. Nec enim possessione ciuili sublata, simul tollitur naturalis. Et exemplum quod Zasius adfert non subsistit. Verum namque non est quod Zasius dicit, ciuilem possessionem esse, cum animo possideo, naturalem, cum possideo corpore. Vtraque enim possessio, ciuilis & naturalis, consistit animo & corpore. Sic enim Iurisconsultus in l. 3. inquit in princip. Adipiscimur possessionem animo & corpore, neque per se animo, neque per se corpore. Sic in l. quemadmodum, de adquir. possess. inquit Iurisconsultus, Nullam possessionem acquiri, nisi animo & corpore, quod traditum quoque est in l. ferè, de Regulis Iuris. Igitur ciuilis possessio non tantum animo consistit sed etiam corpore. Et naturalis non tantum corpore consistit sed etiam animo. Et cum animo amitto possessionem, simul amitto possessionem

corpo-

corpore. Et ſi ciuiliter poſsidebam, quia animo deſino poſsidere, ſimul etiam deſino poſsidere corpore. Si naturaliter poſsidebam, quia animo deſino poſsidere, ſimul etiam deſino poſsidere corpore. Et hæc eſt ICtorum ſententia, cum dicunt animo amitti poſſeſsionẽ, quæ tamen ſolo animo non fuit adquiſita ſed animo & corpore ſimul. Nequaquam hoc volunt, quod cum animo amittimus poſſeſsionem, ſimul amittamus poſſeſsionem ciuilem & naturalem, ſed cum animo amittimus poſſeſsionem, deſinimus ſimul corpore poſsidere, & ſiquidem ciuiliter poſsidebamus, amittimus ſimul poſſeſsionem corpore, qua ciuilis poſſeſsio conſtabat. Si naturaliter poſsidebamus, amittimus ſimul etiam poſſeſsionem corpore, qua conſtabat naturalis poſſeſsio.

A L I V D.

Diuerſitas effectuum non arguit diuerſitatem ſpecierum. Sed naturalis & ciuilis poſſeſsio diuerſos tantum effectus pariunt. Ergò ſpecie non differunt. R. Hîc primum maior poſſet negari, ſed conceſſa maiori, nego minorem. Nec enim naturalis poſſeſsio & ciuilis diuerſos tantum effectus pariunt, ſed etiam differunt ſubſtantia. Nam poſſeſsio naturalis, corporis tantum eſt, non iuris *l. 1. de adquir. poſſeſſ.* ideoque naturalis poſſeſsio, corporalis quoq; dicitur. *l. ſi id quod, de acquir. poſſeſ.* Ciuilis poſſeſsio contrà iuris eſt, non tantum corporis *l. poſſeſsio, eod.* Et propterea qui in aliena poteſtate ſunt, tenere poſſunt. *d. l. poſſeſsio,* hoc eſt, naturaliter poſsidere. *l. ſtipulatio hoc modo concepta, §. hæc quoq; ſtipulatio, de Verborum obligation. & §. habere de Verborum obligation.* Habere poſsidere non poſſunt, hoc eſt, non poſſunt poſsidere ciuiliter. *d. l. poſſeſsio, de adquir. poſſ.*

A L I V D.

Vtraq; poſſeſsio, naturalis & ciuilis dicitur legitima, vt in propoſitionibus noſtris dicitur ex l. nemo ambigit. C. de adquir. & retinend. poſſeſs. Ergo vtraq; iuris eſt & ſpecie non differunt. R. Vtraq; poſſeſsio dicitur legitima non propterea quod vtraq; poſſeſsio ſit iuris, ſed quia tàm naturalis poſſeſsio

quàm

quàm ciuilis, legibus & interdictis defenditur. Et Imperator in d. l. nemo ambigit, vnam tantum possessionem dicit esse iuris alteram corporis. Sic enim Imperator inquit. Nemò ambigit, possessionis duplicem esse rationem, aliam quæ iure consistit, aliam quæ corpore. Et postea subijcit, Vtraque autem legitima est.

ALIVD.

In l. qui bona, de adquir. poss. dicitur corpore & animo incumbere possessioni. Et possessio corporis est naturalis possessio, possessio animi, est ciuilis possessio, & tamen Iurisconsultus dicit, possessioni incumbit non possessionibus. Hoc Socini est argumentum, quo conatur ostendere, vnam tantum esse speciem possessionis, sed Socinus in eo errat, quod corpus ibi pro naturali possessione, animum pro ciuili accipit, quæ sententia Iurisconsulti non est, sed Iurisconsultus significat vel naturalem possessionem vel ciuilem. Et qui possidet vel naturaliter vel ciuiliter corpore & animo potest incumbere possessioni. Vt si fundum emi bona fide, in eoque sum, iam corpore & animo incumbo possessioni, & ciuiliter possideo. Si sciam eum qui fundum mihi vendidit, dominum non esse, & in fundo sim, iam corpore & animo incumbo possessioni & naturaliter possideo. Ex illo itaque loco non probatur, vnam tantum esse possessionem, quia Iurisconsultus de possessione tantum loquitur, vel naturali vel ciuili, cui corpore & animo incumbere possumus.

ALIVD.

Imperator in l. nemo ambigit. C. de adquir. vel retinend. poss. rescripsit, possessionis duplicem esse rationem, ijsque verbis significat, duplici ratione considerari possessionem. Vna itaque est possessio, sed illa dupliciter consideratur. R. Imperator his verbis, nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, ostendit duplicem esse possessionem, aliam corporis, quæ naturalis dicitur, aliam iuris quæ dicitur possessio ciuilis *l. 1. §. adipiscimur. l. possessio quoq; § penult. de adquir. possess.*

ALIVD.

ALIVD.

Iurifconfultus in l. 3. §. ex contrario, de adquir. poffefs. inquit, in fumma poffefsionis non multum intereffe, iuftè quis pofsideat, an iniuftè. Iuftè pofsidet, qui ciuiliter pofsidet, iniuftè qui naturaliter pofsidet, & in fumma poffefsionis non multum intereft quomodo quis pofsideat. Ergò vna tantum eft poffefsio. R. Videndum eft de qua re Iurifconfultus ibi loquatur. Docet ibi Iurifconfultus, duos in folidum pofsidere non poffe, Sabinus contra fenfit, & Sabini fententiam Trebatius probauit, exiftimans, vnum iuftè, alterum iniuftè pofsidere. Trebatium reprehendit Labeo, hac ratione quod in fumma poffefsionis non multum intereft, iuftè quis, an iniuftè pofsideat, hoc eft, fi fummatim loquamur de poffefsione, tàm pofsidet, qui iniuftè pofsidet, quàm qui pofsidet iuftè. Igitur duo in folidum pofsidere non poffunt, vnus iuftè alter iniuftè. Deinde falfum eft quod dictum eft, eum qui naturaliter pofsidet, iniuftè pofsidere. Intelligitur ex eo, quod qui precario rogauit, qui item pignori accepit, naturaliter pofsidet, & tamen iuftè. *Ita loquitur ICtus in l. fi feruus depofitus. §. 1. de noxalibus action. l. 7. §. inter prædones, commun. diuidundo.*

ALIVD.

In l. 3. §. penult. de adquir. poffefs. dicitur, in fumma, vnum effe genus pofsidendi. Igitur vna tantum eft poffefsio, quæ modò naturalis, modò ciuilis dicitur. R. Hoc locus ille non probat, vt præcedentia & fequentia fatis oftendunt.

ALIVD.

Poffefsio ius eft, vt fuprà eft dictum. Ergo poffefsio alia non poteft effe corporis, alia iuris, quia omnis poffefsio ius eft. R. Vocabulum iuris aliter in antecedenti, aliter in confequenti fumitur. Poffefsio ius eft, hoc eft, quiddam incorporeum eft, ficuti vfusfructus, hereditas. At cum dicimus, poffefsionem effe iuris, hoc dicimus pofsidentem detinere rem iure dominij. Cum dicimus poffefsionem effe corporis, hoc dicimus, pofsidentem detinere rem tantum corporaliter

& præter corporalem detentionem, nihil iuris in re habere. Diuersimodè itaque iuris vocabulum sumitur.

A L I V D.

At videtur rursus obstare l. possesio h.t. vbi Iurisconsultus de naturali possesione loquitur, & dicit plurimum ex iure, possesionem mutuari. R. Hoc dicit Iurisconsultus propter vsumfructum, qui iuris est.

VII. Propositio.

Possessionem naturalem vulgò dicunt illam esse, quando quis corpore possessioni incumbit.

VIII.

Ciuilem quando quis animo possessioni incumbit.

IX.

Addunt & tertiam speciem quam mixtam appellant, cum quis simul & corpore & animo possessioni incumbit.

X.

Sed hæc à iure ciuili alienissima sunt.

XI.

Iurisconsulti quippe naturalem eam dicunt esse possessionem, quando quis rem, quam quis habet, detinet sine animo, opinione aut cogitatione domini, non eo animo vt dominum se esse credat. Vt qui vi aut clàm possidet, naturaliter possidet. Rem enim tenet, non tamen animo domini. Et eodem modo, creditor, qui pignus accepit, possidet. Detinet enim pignus, & scit, dominum se non esse.

XII.

Idemque de eo, qui precario rogauit dicendum est.

Ciuilem

XIII.

Ciuilem, Iuriſconſulti dicunt eſſe, quam quis habet animo, opinione ſiue cogitatione domini & ψυχῇ τοῦ δεσπόζοντος, vt Theophilus inquit.

XIV.

Vt qui pro emptore, pro herede, pro donato, legato, pro ſuo, pro derelicto & ſimilibus modis poſſidet, ciuiliter poſſidet, quia rem tenet animo, opinione ſiue cogitatione domini, & ea mente, vt rem ſibi habeat propriam.

XV.

Vnde ſequitur mixtam poſſeſſionem nullam conſtitui poſſe.

ARGVMENTVM I.

Erubeſcimus ſine lege loqui. Sed ſine lege aſſeueramus, ciuilem poſſeſsionem eſſe quæ conſiſtit opinione domini. Naturalem quæ non conſiſtit opinione domini. Ergò hæ definitiones ſunt reijciendæ. Reſpon. Verum eſt quod definitiones hîc à nobis propoſitæ, verbotenus in iure nuſquam extant. Nec enim vſquam dicitur, ciuilis poſſeſsio eſt quæ conſiſtit opinione, cogitatione ſiue animo domini. Naturalis quæ non conſiſtit opinione domini. Verum Iuriſconſulti nihilominus ſatis oſtendunt, ciuilem & naturalem poſſeſsionem ita definiendam eſſe, pro vt nos definiuimus. Nam Iuriſconſulti eum qui pignori rem accepit, vel precario rogauit, dicunt poſsidere *l. ſi ſeruus depoſitus. §.1. de noxalibus action.* Et quidem hi naturaliter poſsident. Non poſsident autem animo domini. Creditor enim ſcit, ſe dominum non eſſe. Qui precario accepit, id quoq; ſcit. Sic qui poſsidet vi aut clàm, naturaliter poſsidet. Hi autem non poſsident animo domini. igitur naturalis poſſeſsio eſt, cum quis rem quidem detinet, ſed non eo animo, non ea cogitatione & opinione quod dominus ſit. Contra qui poſsidet pro emptore, pro herede, pro

donato, legato, pro derelicto &c. posſidet ciuiliter, quia vſucapit, & qui ciuiliter poſsidet, vſucapit, non qui naturaliter. *l. 2. pro herede.* Hic autem poſsidet animo & opinione domini, quia putat & credit ſe rei dominum eſſe, quia emit à domino, quia iure hereditario accepit, quia eam occupauit cum pro derelicto haberetur. Ergò ciuilis poſſeſſio eſt, quæ conſiſtit opinione ſiue animo, ſiue cogitatione domini.

Deinde Imperatores & Iuriſconſulti dicunt, animo, opinione, cogitatione domini aliquid poſsidere. *l. ſi ſeruus depoſitus. §. 1. de noxalib. action.* Ibi dicitur. Qui pignori accepit vel precario rogauit, non tenetur noxali actione. Licet enim iuſtè poſsideat, non tamen opinione domini poſsidet. *l. penult. C. de furtis*, ibi dicitur, cum bonæ fidei poſſeſſor, domini cogitatione furem poſsidet, tenetur noxali actione. *l. quæcunq; de publician. in rem action.* Ibi Iuriſconſultus inquit. Neque creditor neque qui precario rogauit, eo animo nanciſcitur poſſeſsionem, vt credat ſe dominum eſſe. Theophilus ψυχῇ τοῦ δεσπόζοντος. *§. idem placet, per quas perſonas nobis adquir.* Qui autem poſsidet animo, opinione ſiue cogitatione domini hunc neceſsè eſt vel ciuiliter poſsidere vel naturaliter. Sed naturaliter non poſsidet. *d. l. ſi ſeruus depoſitus. §. 1. de noxalib. action. d. l. quæcunq; de publician. in rem action.* Ergo ciuiliter poſſidet qui poſsidet animo, opinione ſiue cogitatione domini.

Rurſus aliud eſt tenere, aliud habere poſsidere. Tenere eſt naturalis poſſeſsionis, & ſerui tenent ac poſsident naturaliter. Habere poſsidere eſt ciuilis poſſeſsionis, & ſerui non poſſunt habere póſsidere. *l. poſſeſſio quoq; de adquir. poſſeſſ. l. ſtipulatio iſta habere licere. §. hæc quoq; ſtipulatio, de Verborum obligat.* Habere autem poſsidere, eſt iure dominij poſsidere. *d. §. hæc quoq; ſtipulatio.* Inde ſequitur, ciuilem poſſeſsionem eſſe, quæ conſiſtit opinione, cogitatione ſiue animo domini.

Hoc amplius qui bona fide ab eo qui dominus non eſt, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex alia cauſa acceperit, poteſt vſucapere, vt in initio tituli de vſucapion. in-

in Institution. traditum est. At qui bona fide rem emit, vel ex alia causa, puta pro donato, legato, tenet, possidet ciuiliter, & sola ciuilis possessio prodest ad vsucapionem non naturalis *l. 2. §. vltim. pro herede.* Et quidem possidet animo, opinione siue cogitatione domini, bonæfidei possessor, loco domini penè est *l. bonæfidei, in princip. de adquir. rerum domin.* Ciuilis igitur possessio est, quæ consistit opinione domini.

Denique Theophilus in §. idem placet, Institut. per quas personas nobis adquir. Possessionem qua mediante vsucapimus, ita definit. νομὴ ἐστὶ ψυχῇ δεσπόζοντος νεμεσθαι, id est, possessio est ciuilis, animo domini possidere.

Contra.

Res illas possidemus quarum dominium habere non possumus, *l. quæstio, de V. S.* Possessio igitur ciuilis non est, quæ consistit animo siue opinione domini. R. Quod Iurisconsultus dicit, possessionem esse rerum quarum proprietas ad nos non potest pertinere, hoc non est accipiendum de omnibus rebus, vt præcedentia verba satis ostendunt, sed est accipiendum de quibusdam rebus, quarum dominium siue proprietas ad nos non potest pertinere, possessio potest. Vt vectigalia, stipendiaria & tributaria prædia possidemus, istorum tamen prædiorum proprietatem habere non possumus, ideoque res illas non vsucapimus sed longo tempore adquirimus. *l. cum sponsus, §. in vectigalibus, de publiciana in rem action. l. si finita, §. si de vectigalibus, de damno infecto.*

A L I V D.

Qui naturaliter possidet, possidet animo & cogitatione domini, quia dominia rerum à naturali possessione ceperunt. *l. 1. de adquir. possess.* Igitur ciuilis possessio non est, quæ consistit animo domini sed potius naturalis. R. Cum Iurisconsultus dicit, dominia rerum à naturali possessione cepisse, per naturalem possessionem, intelligit apprehensionem rerum, estque illa naturalis possessio, actus corporeus, ab animo separatus vt Ferrettus definit. Et ita ter naturalis possessio accipitur *in l. 1. de acquir. possess.* At aliter naturalis possessio

accipitur cum dicimus, possessionem aliam naturalem, aliam ciuilem esse. Hîc naturalis possessio non significat nudam apprehensionem sed significat talem apprehensionem, quæ fit illo animo, cogitatione illa quod quis velit possidere. Hunc animum non habet qui feram bestiam apprehendit, sed is habet animum dominij siue proprietatis.

ALIVD.

Mixtam possessionem reijcimus. Contra. In l. raptores 41. C. de Episcop. & Cleric. fit mentio plenæ possessionis, hoc est possessionis mixtæ. Igitur malè nos mixtam reijcimus. R. per plenam possessionem, Iurisconsultus intelligit possessionem ciuilem. Illa plena est, quia qui ciuiliter possidet possidet animo & corpore domini. Qui naturaliter plenè non possidet, quia animum domini non habet, ideoque nec ad vsucapionem proficit. Sic Iurisconsultus possessionem nudam vocat. *l. stipulatio ista habere licere. §. si quis fortè, de Verborum obligationibus.* Si quis inquit non de proprietate sed de possessione nuda controuersiam fecerit. Nudam vocat possessionem, quæ separata est à proprietate, à dominio. Inde apparet, plenam possessionem esse, quæ detinetur animo dominij siue proprietatis.

ALIVD.

Dicimus ciuiliter nos possidere quod pro donato possidemus. Obstat l. 2. §. final. pro herede. Ibi filius rem donatam à patre, vsucapere non potest pro herede, quia naturalite possidet. R. Nos hic loquimur de donatione valida. Cũ valida est donatio, donatarius rem iure dominij tenet & sic ciuiliter. At donatio collata à patre in filium, iure ciuili nulla est, nec morte patris confirmatur *l. 1. §. 1. pro donat.* Hodiè ex Iustiniani constitutione confirmatur. *l. donationes. 1. C. de donation. inter vir. & vxorem.* Cum itaque nulla sit donatio, quando pater donat filio, & filius hoc sciat aut scire debeat, non potest filius iure dominij & sic ciuiliter possidere, sed possidet naturaliter tantum. Sic cum vir vxori donat, vxor naturaliter tantum possidet.

ALIVD.

ALIVD.

Dicimus ciuiliter poſsideri,quod pro herede poſsidetur. Contra. Qui ciuiliter poſsidet, vſucapit. At qui poſsidet pro herede, non vſucapit. *l. 1. pro hered.* Ergò non poſsidet ciuiliter. Reſpon. d. l. 1. loquitur de illo qui pro herede quid poſsidet, ex viui bonis. Hoc vſucapi non poteſt, quia viuentis non eſt hereditas. Aliâs autem quod pro herede poſſidemus, vſucapimus.

ALIVD.

Nec obſtat l. 5. pro legato, vbi legatum vſucapitur titulo pro legato quamuis teſtator adhuc viuat. Nam titulus pro herede in hoc diſtat à titulo pro legato, quod pro legato ex viui bonis vſucapi poteſt, non pro herede. Ratio differentiæ eſt quod legata, viuo teſtatore præſtari poſſunt. *l. Lucius, de legat. 2. l. Seia de auro & argent. legat. l. filia. C. de legat.* Hereditas viuo teſtatore adquiri non poteſt.

ALIVD.

Qui naturaliter poſsidet, fructus ſuos facit *l. naturaliter, de adquir. poſſeſ.* Ibi Iuriſconſultus de vſufructuario loquitur, & docet eum naturaliter poſsidere. At hic fructus ſuos facit, quod dubio omni caret. Sic qui precario poſsidet, naturaliter poſsidet *l. quæcunq. de publician. in rem act.* & fructus percipit. *l. Iulianus. §. poſſeßionem, de action. empti.* At qui vi vel clàm poſsidet, fructus ſuos non facit. Igitur non poſsidet naturaliter. R. Primum quod ad vſufructuarium attinet, ille naturaliter non poſsidet. Textus eſt expreſſus in §. de his, Inſtitut. per quas perſonas &c. Similis eſt textus in l. certè, §. is qui precario. Item in l. ſciendum, qui ſatisdare cogantur. Sed fructuarius dicitur eſſe in poſſeſsione. *l. cuiuſcunq. §. 1. de vſufruct.* Quandoque tamen impropriè dicitur poſsidere vt in d. l. naturaliter. Deinde non quiſquis naturaliter poſsidet fructus ſuos facit. Creditor enim pignus naturaliter poſsidet, & tamen fructus ſuos non facit. *lege 1. & 2. Codice de pignoratitia actione.* Sic qui vi vel

clàm

clàm posſidet, fructus ſuos non facit, quia malâ fide poſsidet.

Quod de vſufructuario dixi, idem videtur dicendum de Emphyteuta. Nam Emphyteuſis eſt vſusfructus. Et quamuis interdum Emphyteuta dominus dicitur. *l. poſſeſſores in fin. C. de fund. patrimon. lib. 11.* propterea quod habet ius quoddam dominio proximum, tamen hoc fit καταχρηστικῶς. Nec enim Emphyteuta verè dominus eſt. *l. 1. ſi ager vectigalis petatur.*

ALIVD.

Creditor poſſeſſor non eſt, qui pignus accepit. *l. penultim. qui ſatiſdar. cogan.* R. Ibi non habetur pro poſſeſſore, vt ſatiſdare non compellatur, aliâs autem creditor qui pignus habet, poſsidet. *l. ſi rem alienam §. propriè. l. cum & ſortis. §. final. de pignorat. action. l. per ſeruum, in princip. de adquir. rer. domin.* Qui precario rem habet, non poſsidet *d. l. penult. qui ſatiſdar. coguntur*, vt ſcilicet ſatiſdare non compellatur. Sequeſter cui partes poſſeſsione ceſſerunt, poſsidet naturaliter *l. intereſſe, de adquir poſſ. ſ. l. licet. §. rei, depoſiti.* Qui vi, clam, precario poſſidet, habet interdictum vti poſsidetis, & vnde vi, aduerſus alios. *l. 1. §. vltim. vti poſſid. l. 1. §. qui à me, vnde vi,* non aduerſus eum à quo poſsidet, aut quem rogauit. *Vide Cuiacium lib. 9. obſeruat. c. 32. & 33.*

ALIVD.

Dicimus mixtam poſſeſsionem nullam eſſe. Contra. Qui rei inſiſtit, naturaliter poſsidet. l. 1. At hîc qui rei inſiſtit, poteſt poſsidere animo, opinione ſiue cogitatione domini. Igitur poſsidet naturaliter & ciuiliter ſimul. R. His verbis, quibus Iuriſconſultus vtitur, naturaliter tenetur, ab eo, qui ei inſiſtit, hoc dicitur, qui inſiſtit rei, corporaliter, ſiue corpore ſuo, rem detinet, corpore ſuo rei incumbit vt alibi Iuriſconſultus loquitur. Nequaquam hoc vult Iuriſconſultus quod naturaliter poſsideat qui rei inſiſtit.

XVI. Propoſitio.

Poſſeſſio adquiritur animo & corpore, neque per ſe animo, neque per ſe corpore, ſed animo & corpore ſimul.

Et

XVII.

Et quidem animo & corpore nostro, vel etiam animo nostro, corpore alieno, nonnunquam etiam animo & corpore alieno.

ARGVMENTVM I.

Sed videtur obstare l. si me in vacuam, de adquir. possess. Finge, misisti me in vacuam possessionem fundi Corneliani. Ego putaui me in fundum Sempronianum missum & iui in Cornelianum. Quæritur an acquisierim possessionem fundi. Iurisconsultus respondet, me possessionem non adquisiuisse, nisi fortè in nomine errauerimus in corpore consenserimus. Postea Iurisconsultus quærit, cum in corpore non consenserimus, an à me tamen recedat possessio? quia animo deponimus possessionem, & vtrum tibi adquisita fuerit possessio, si inquit animo adquiri possessio potest. Et respondet Iurisconsultus, te errantem possessionem non adquisiuisse, nec me amisisse. Textus igitur ibi videtur esse expressus, quod solo animo possessio adquiritur. R. Iurisconsultis hoc vsitatum est, vt quandoque ex falsis præsuppositis, vera eliciant, & conuincant. *l. lecta, de rebus credit.* Et sic in d. l. si me in vacuam, Iurisconsultus falsum præsupponit, vt verum eliciat. Quæritur an errans in corpore, adquirat possessionem. Et dicit Iurisconsultus non adquirere, sed quidam voluerunt animo adquiri possessionem, quod falsum est. Sed inquit Iurisconsultus, si animo adquiri possessio potest, nunquid possessio adquisita erit ei qui errauit in corpore. Et dicit Iurisconsultus, etiamsi illud præsupponamus, animo solo acquiri possessionem, tamen possessionem non esse quæsitam per errorem.

A L I D V.

Vnumquodq; eodem vinculorum genere debet dissolui quo colligatum est. *l. nihil tam naturale, de R. I. l. quamuis saltus de adquir. possess.* Sed possessio solo animo amittitur. Igitur solo

Q quoq;

quoque animo adquiritur. R. ad maiorem. Maior plerumq; vera est non semper. Et sicuti possesio, corpore adquiritur & animo, ita quoque corpore & animo amitti potest. Potest etiam solo animo amitti. *l. ferè, de R. I.* Ibi particula fere propter possesionem adiecta est, quæ vt animo & corpore adquiritur, ita ferè amittitur. Ferè, quia solo animo amitti potest, atque ita ferè quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur.

A L I V D.

In l. & habet. §. eum qui, de precario, dicitur, eum possidere qui precario rogauit, quia corpore possidet, eum item possidere qui rogatus est, quia non discesserit animo possessione. Solo igitur corpore adquiri possesio potest. R. Ex eo loco non euincitur, solo corpore, vel solo animo adquiri possesionem posse. Et corpore possidere ibi idem est, quod possidere naturaliter. Animo possidere, idem quod possidere ciuiliter. Et sic animo & corpore possidere, accipimus *in l. possessionem, de adquir. possess.*

A L I V D.

Iurisconsultus in l. 3. §. Neratius, de adquir. poss. docet quod is qui scit thesaurum in fundo suo positum, continuò possideat, simul atq; possidendi affectum habuerit, quia inquit quod deest naturali possesioni id animus implet. Solo igitur animo absq; corporis ministerio possesio adquiritur. R. eleganter ICtus in l. inciuile, de legibus, inquit, quod inciuile sit nisi tota lege perspectâ, vna aliqua eius particula proposita, iudicare vel respondere. Contra illius legis dispositionem, præsens argumentum formatum est. Nam quamuis in initio d. §. Neratius dicatur, eum qui scit thesaurum in suo fundo positum, continuò possidere simul atque possidendi affectum habuerit: tamen in fin. illius. §. illud corrigitur, & in fine Iurisconsultus docet eum qui scit thesaurum in fundo suo positum esse, non aliter possidere quàm si sit thesaurus loco motus, atq; ita thesaurus nô solo animo, verum etiã corpore adquiritur. Ac notandum quod naturalis possesio ibi signifi-

gnificat loco motionem. Thesaurus non tantum animo & affectu possidendi acquiritur, verum etiam naturali possessione, id est, loco motione, vt ICtus ipse explicat.

ALIVD.

In l. 1. §. si iusserim, de acquir. possess. ICtus inquit non est necesse, corpore & actu adprehendere possessionem, sed etiam oculis & affectu apprehendi potest. Ergò solus animus sufficit. R. Iurisconsultus ibi loquitur de rebus quæ in præsentia sunt. In præsentia dicuntur esse non vt volunt Dd. quæ iam sunt in potestate alicuius sed quæ oculis contrahentium subijciuntur. Et hoc sensu in re præsenti vindicare, in re præsenti cognoscere, & in rem præsentem, venire dicimus. Harum autem rerum quæ in præsentia sunt, proprietas & possessio, sine naturali possessione, id est, sine naturali traditione, adquiruntur. Et Iurisconsulti hîc fingunt, traditionem interuenisse, quæ tamen reuera non intercessit.

ALIVD.

In l. quarundam, de acquir. possess. dicitur, quod quarundam rerum possessionem, animo adipiscamur. Igitur non animo & corpore adquiritur possessio. R. Iurisconsultus initio quidem videtur velle, quod solo animo adquiratur possessio, cùm aceruum lignorum à te emi, eiq; custodiam apposui. Sed postea adfirmat, etiam corpore possessionem adquisitam esse, in illis verbis, sed videamus. Videamus affirmantis est. Videamus ne hæc ipsa corporis traditio sit, id est, appositio custodiæ, est corporalis traditio. Quia tamen aceruus lignorum non apprehenditur per appositionem custodiæ, ideo animi quodam genere, possessio æstimari dicitur, in fine legis, id est ficta quædam traditio, quæ etiam per traditionem clauium introducitur.

ALIVD.

In l. clauibus, de contrah. emptione, dicitur, traditis clauibus, mercium in horreis conditarum possessionem traditã videri, si claues apud horrea sint traditæ. Igitur solo animo possessio adquiritur. R. Ibi claues apud horrea, h. e. in re præ-

ſenti, traditæ fuerunt. In re autem præſenti, ficta traditio quæ per traditionem clauium introducitur, admittitur.

ALIVD.

Si rem meam poſsideas, & eam velim tuam eſſe, fiet tua, quamuis poſſeſsio apud me non fuerit. *l. ſi ſeruu. § final. de adquir. rer. domin. §. interdum Inſtitut. de rerum diuiſion. l. ſi rem in princip. de euiction. l. ſine. §. 1. de publician. in rem action.* Igitur ſolo animo poſſeſsio adquiritur. R. Sicuti vbi quis rem non tenet ficta traditio admittitur, ſi in re præſenti vterq; conſenſerit. Ita vbi emptor rem tenet, ficta traditio inducitur, etiamſi in re præſenti non conſenſerint. Et in dictis legibus emptor rem poſsidebat.

ALIVD.

Poſſeſsio adquiritur per abuſiuam inueſtituram, cùm dominus vaſallo baculum, enſem, haſtam, vexillum aut quid aliud corporeum tradit & per hoc ſe inueſtituram facere affirmat. At ibi corpus non intercedit. Igitur poſſeſsio, corpore & animo non adquiritur. R. per abuſiuam inueſtituram non aliter adquiritur poſſeſsio, quàm ſi in re præſenti fiat, id eſt ſi fundus præſens ſit & oculis ſubijciatur, tunc poſſeſsio transfertur. Si plures ſint fundi, per vnius ingreſſum omnium poſſeſsionem conſequimur, ſi modò reliqui fundi, ſub illo quem ingreſsi ſumus tanquam partes contineantur. *Vide quæ dixi in titulo de feud. c. 7. in primo modo quo feudum adquiritur.*

XVIII. Propoſitio.

Et adipiſcimur poſſeſſionem per noſmetipſos, ſi mentis compotes ſimus & puberes, vel etiam pupilli, intellectus tamen capaces, item per ſeruum & filium, qui in poteſtate eſt.

XIX.

Et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent etiam ignorantes, animo & corpore eorum.

XX.

Itaque ex cauſa peculiari & infans & furioſus adquirunt

quirunt possessionem & vsucapiunt, & heres si hereditarius seruus emat.

XXI.

Sed & per eum, quem bona fide posſidemus, quamuis alienus sit vel liber, possessionem adquirimus. Ex duabus tamen causis tantum, siquidem possessionem ex re nostra, vel operis suis adquirant.

XXII.

Per eum quoque in quo vsumfructum habemus, possidere possumus ex dictis duabus causis si possessionem ex re nostra vel operis suis adquirat.

XXIII.

Cæterum ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, vt habeat intellectum possidendi, & ideò si furiosum seruum miseris, vt possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem.

XXIV.

Si impuberem miseris ad possidendum incipies possidere, sicuti pupillus maximè tutore auctore adquirit possessionem.

XXV.

Hæc quæ de seruis diximus, ita se habent si & ipsi velint nobis adquirere possessionem. Nam si iubeas seruum tuum possidere, & is eo animo intret possessionem, vt nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi adquisita possessio.

XXVI.

Denique per procuratorem, tutorem, curatorem possessio nobis adquiritur.

ARGVMENTVM. I.

Possesſionem per quemlibet adquirimus. *l. ea quæ ciuiliter, de adqui. rer. dominio.* Igitur male hîc certas tantum personas enumeramus

meramus per quas possessio adquiratur. R. Quod dicitur per quemlibet possessionem adquiri, hoc ita restringendum est vt procedat, dummodo is per quem adquirimus, sit ex eorum numero qui sunt in nostra potestate vel quos bona fide possidemus, vel in quibus vsumfructum habemus.

A L I V D.

Dicimus nos possidere etiamsi pupilli simus, modò intellectum habeamus. Imò infantes possidere possunt, qui tamen intellectum nullum, nullum sensum habent. *l quamuis, de adquir. vel amittend. possess.*. R. Infantes possunt possidere, sed tutore auctore *d. l. quamuis*. Idem ostendit Iurisconsultus in l. 1. §. 1. de adquir. possess. vbi dicit pupillum, tutoris auctoritate possidere, hoc est pupillum infantem. Pupillus infans dicitur vsque ad annum septimum. *l. si infanti. C. de iure deliberandi. l. 1. de administrat. & peric. tutor.* Aliâs est pupillus proximus infantiæ, qui egressus est infantiam, & linguæ gnarus est, rerum ignarus. Alius est pupillus proximus pubertati, qui nondum egressus est pubertatem, sed propè eam est, ita vt annale duntaxat vel semestre tempus reliquum sit. Et pupillus proximus pubertati, possessionem adquirere potest sine tutoris auctoritate. Idemque de pupillo, proximo infantiæ sentiendum est. Nam in proximis infantiæ propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant quod pubertati proximi. *§. pupillus, Institut. de inutil. stipulat. l 1. § penult. de obligation. & action.* & de pupillo proximo infantiæ, & pubertati proximo accipiendum est quod traditur, pupillum sine tutoris auctoritate nancisci possessionem posse. *d. l. 1 §. 1 d. l. quamuis, de adquir possession.*

A L I V D.

Obstat l. 3. C. de adquir. & retinend. possess. ibi dicitur, infanti, corpore quæri possessionem. Sed hoc ita intelligendum est, vt infanti quæratur possessio corpore, tutore scilicet auctore, si res donatæ tradantur infanti, tutore auctore, atque ita Iohannes Glossator interpretatur, à quo recedendum non est.

ALIVD.

Furiosus etiam adquirit possessionem. Igitur non hoc exigitur vt mentis compotes simus. R. Furiosus adquirit possessionem, non per se, sed per seruum suum, si seruus peculiari nomine possideat. Ratio est quia quod seruus peculiari nomine tenet, nobis ignorantibus adquiritur & furiosus absentis & ignorantis loco, habetur. *d. l. 1. §. item adquirimus, de adquir. vel amittend. possess.*

ALIVD.

Frustrà hîc loquimur de rebus, quas serui peculiariter tenent aut filijfamiliâs. Nam & res quas seruus meo nomine tenet, vel filius, ego per seruum possideo, itemque per filium ignorans *l. nunquam. §. si seruus, de vsurpation. & vsucap.* R. Ita est, sed nos rerum quas serui peculiariter tenent, ideò meminimus, quia ita loquitur Iurisconsultus *in d. l. 1. de adquir. vel amittend. possess.* Non tamen interim negamus, quod possideam per seruum ignorans quod seruus meo nomine adquirit.

ALIVD.

Imò distinguendum videtur id quod seruus ex peculiari causa tenet, ab eo quod tenet meo nomine. Nam quod peculiariter seruus meus tenet, ego ignorans per seruum vel filium vsucapio. Quod meo nomine tenet, ego non vsucapio nisi sciens. *l. 2. §. Celsus, pro emptor. l. iusto. §. final. de vsurpat. de vsucapion* R. Quod ad possessionem attinet, nihil interest, seruus vel filius peculiari nomine teneat an meo. Nam semper mihi ignoranti per seruum vel filium possessio adquiritur. Cæterum differentia est, quo ad vsucapionem. Nam quod seruus ex causa peculiari tenet, ignorans vsucapio per seruum. Quod meo nomine tenet, non vsucapio nisi sciens *d. l. 2. §. Celsus d. l. iusto. §. final. de vsurpation. & vsucapionib.*

ALIVD.

Dicimus heredem possidere & vsucapere quod hereditarius seruus emit ex causa peculiari. *l. qui seruo, §. fin. de oblig. & action. l. pen. de captiu. & postliminio reuers. l. iusto §. nondum, de vsurpation. & vsucapion. l. 1. §. item adquirimus, de adquir. vel amittend. possess.*

Obstat

Obstat l. præscriptio, de vsurpat. & vsucap. quæ seruo hereditario possessionem alicuius rei adepto, negat ante aditam hereditatem vsucapionem procedere quæ non cepit à defuncto. Tempus itaque iacentis hereditatis ad vsucapionem non proficit. Sed respondendum, hoc verum esse si spectemus ius commune, rationem iuris communis, si regulas iuris, quæ volunt ne cuiquam nisi scienti, vsucapio procedat. Sed iure singulari aliud est receptum in rebus peculiaribus.

ALIVD.

Dicimus eum qui possidetur, nec vero domino adquirere nec sibi. Contra. Liber homo mala fide possessus, cognito suo statu, sibi adquirit, & seruus domino. *l. 1. C. de rei vindication.* R. Hoc de dominio accipiendum est. Nos hîc loquimur de possessione. Qui ab alio possidetur, nec vero domino adquirit possessionem ciuilem & vsucapiendi causam, nec sibi, quia nec possidere intelligitur qui ipse possidetur *l. homo liber. §. final. de adquir. rer. domin. l. qui in seruitute est 118 de R. I.* qui possidetur, possidere non videtur. Nota igitur hîc casum quo quis dominium adquirit sine possessione. Et sic sæpè aliâs dominium sine possessione adquiri solet.

Si quæratur, quare de communi seruo in propositionibus nostris nihil dicamus, responderi poterit, hoc ideò factum esse, quod Paulus in l. 1. §. per communem, de adquir. possess. de communi seruo loquitur, & tradit duos dominos per communem seruum possessionem itemque dominium adquirere, etiam singulos in solidum, quod ibi Paulus ex sententia Sabini refert, qui voluit duos in solidum possidere posse. *l. 3. de adquir. possess.* Sed ea sententia vera non est, nec à Paulo probatur in d. l. 3. de adquir. vel amittend. poss. & propterea nos illam Pauli relationem, nostris propositionibus inserere noluimus. Si autem quæratur an per communem seruum possessio & dominium nobis adquiratur, dicendum est adquiri, sed singulis dominis pro parte dominica. *l. communis, de adquir. rerum domin. l. communis, communi diuidund.*

In l. quicquid. h. t. n. de adquir. vel amittend. possess. dicitur, patrem possidere, si filius ab alio tanquam seruus possidea-

posſideatur. Hoc videtur pugnare cum propoſitione 27. Sed per eum quem bona fide poſsidemus, ex duabus tantum cauſis poſſeſsionem adquirimus. Si quam poſſeſsionem ex re noſtra adeptus fuerit, vel ex operis ſuis. At poſſeſsio quæ adquiritur ex alijs cauſis, ad patrem pertinet.

ALIVD.

Non obſtat, quod qui ab alio poſsidetur nec vero domino nec ſibi adquirit. Nam ciuilem poſſeſsionem non adquirit, ſed naturalem poteſt ei adquirere in cuius poteſtate eſt. Vt filius patri. *d. l. quicquid, h. t.* Seruus domino *l. ſi cui 25. de liber. cauſa.*



DISPVTATIO SECVNDA,

EX TIT. DE ACQVIRENDA VEL AMITTENDA poſſeſſione.

In qua

De rebus quæ poſſideri poſſunt, & cauſis, ex quibus poſsidemus, agitur: ſimulq́; oſtenditur, duos in ſolidum non poſsidere: Nec quem ſibi ipſi cauſam poſſeſsionis mutare.

Ad cuius ſequentes propoſitiones reſpondit

FRANCISCVS LANGER NYSSAEVS Sileſius, 27. Februarij Anno 1590.

I. Propoſitio.



POſſideri poſſunt res corporales. *l. 3. in princip. h. t. n.*

II.

Siue mobiles ſint ſiue immobiles. *l. ſi*

R *rem*

rem 47. hoc titulo. l. clam possidere. §. qui ad nundinas, Eodem.

ARGVMENTVM.

Incorporalia etiam videntur possideri posse. *l. naturaliter, 12. h. t. n.* R. Res corporales propriè possidentur, *l. 3. in pr. de acquir. poss.* quod etiam hac ratione probatur: Quod nulla possessio potest acquiri, nisi animo & corpore. *l quemadmodum 8. h. t l ferè 153. De R. I. l. 3. §. 1. h. t.* Et res incorporales corpore non contrectamus, cum corpus nullum habeant. Non igitur res incorporales possidentur. Abusiuè tamen incorporalia etiam possideri dicuntur, & proptereà Iurisconsulti vtuntur dictione, quasi, vt quasi possessio vsusfructus. *l. ait prætor. §. 1.* Ex quibus causis. l. 3. §. finali, de vi & vi armat. Quasi possessio iuris aquæ ducendæ. *l si quis diuturno, 10. Si seruit. vindicet.* Aut dictione velut. *l 5. § pen. de itin. actuq. pr.* velut longa possessio seruitutis. Et pro eis etiam interdicta dantur. *l. quotiens; de seruitut.*

III. Propositio.

Dummodo sint certæ d. l. 3. §. incertam 2. h. t.

ARGVMENTVM.

Quicquid vindicatur, possidetur. At pars incerta vindicatur. *l. quæ de tota. 76. §. 1. De rei vend.* Igitur pars incerta possidetur. R. Maior vera est. Nam quicquid vindicatur, possidetur, vt ex definitione vindicationis apparet. Vindicatio est actio in rem, per quam rem nostrãm, quæ ab alio possidetur, petimus. *l. actionem. De obligat. & actio. §. 1. Institut. de act.* Et pars quæ vindicatur, certa esse debet. Actor enim debet rem designare, & vtrum totam, an partem, & quotam petat. *l. 6. in pr. de rei vindic.* At interdum vindicatur etiam, quod incertum est. Incertæ enim partis vindicatio est. *l. 3. in fin. & d. l. quæ de tota. De rei vindic. l. 1. § finali. si pars hered. pet.* Et ea tùm fit, cum iusta causa interuenit, vt dicitur in d. l. quæ de tota. Et indulget prætor certæ partis petitionem idoneis causis interuenientibus, *vt dicitur in d. l. 1. §. fin. si pars hered. pet.* Iusta &

ſta & idonea cauſa eſt, ſi res per vindicationem legata petatur, quam tamen l. Falcidia interueniens minuat, & incertum ſit, pro qua parte minuatur h. e. interim dum iudex examinat, an legi Falcidiæ locus ſit, legatario datur vindicatio incertæ partis, hoc modo. Quantum paret in ea re, iure legati, meum eſſe: Et æquum eſt dari legatario vindicationem incertæ partis, ne incidat in periculum plus petendi. Aliàs vt certa debet eſſe ſententia, ita & actio debet eſſe de re certa, Inquit Iuriſconſultus vix apud Iudicem examinari, an & quatenus ſit locus legi Falcidiæ: Vix cum difficultate ſumma & tractu temporis, & ideò non prohibetur legatarius inter moras incertam partem rei legatæ vindicare. Aliud exemplum proponitur in d. l. 1. §. fin. Si pars hered. pet. Ex eo autem, quod pars incerta vindicatur, non ſequitur incertam partem poſsideri. Alius eſt qui vindicat, alius, qui poſsidet rem, quæ vindicatur. Qui vindicat in ſuperiori caſu rem incertam petit. At qui poſsidet rem, puta heres, à quo vindicatur, rem incertam non poſsidet, ſed poſsidet rem totam legatam.

IV. Propoſitio.

Et non ſolùm integer fundus, verùm etiam locus certus ex fundo, & poſſideri, & per longam poſſeſſionem capi poteſt. *l locus 26. in pr h. t.*

V.

Certa pars pro diuiſo, & pro indiuiſo, quæ introducitur, vel ex emtione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex cauſa rectè poſſidetur. *d. l. locus 26. l 3. §. 2. h. t. l. ſi quis fundum 43. in pr. eodem. Alciatus in d. l. locus, in pr.*

ADNOTATIO.

Certa pars ſiue ratione loci, ſiue ratione quotæ tantum pro diuiſo, vel indiuiſo poſsideri poteſt. Secus ſi omninò incerta ſit. *l ſi quis fundum, h. t.* Non ſolùm autem certa pars pro indiuiſo poſsideri poteſt, ſed & alienari & euinci. *l falſi. C. de commun. reb alien. l. 1. de euict.* adeò, vt de ea iudicemus, ſicut de loco omninò certo.

VI. Propositio.

Incertam autem partem rei, quæ nec haberi, neq; capi poteſt, nemo poſſidere poteſt: Vt ſi hac mente ſis, vt, quicquid Titius poſſidet, tu quoque velis poſſidere, non propterea poſſides. *d. l. locus in fin. h. t. l. 3. §. 2. eodem*

ARGVMENTVM I.

Quod Titius poſsidet certum eſt, quia incertum nemo poſsidet. E. Si hac mente ſim, vt poſsideam, quod Titius poſſidet, ego quoque poſsideo certum. R. Quod Titius poſsidet, certum eſt, reſpectu ſcilicet Titij, quia aliàs id poſsidere non poſſet: At reſpectu mei eſt incertum, quod Titius poſsidet. Quia ego non ſcio, quid, quale & quantum ſit, quod Titius poſsidet. Ideoque ego non poſsideo, ſi hac mente ſim, vt quicquid Titius poſsidet, ego quoque poſsideam.

ALIVD.

Valet venditio, ſi quis mihi vendat, quicquid iuris habet in illo fundo, etſi incerta ſit pars, quam mihi vendidit. Ergo & incertæ partis eſt poſſeſsio. R. Iuriſconſultus obſeruans Τὸ, Ne quid nimis, cum regulam illam, ad acquirendam poſſeſsionem, animo & corpore ſimul opus eſſe, iam reſtrinxerat, & ſatis eſſe docuerat, ſi quis vnam partem fundi circumambulaſſet, noluit vlterius procedere. *Duaren. ad l. 3. §. incertam partem h. t.*

VII. Propoſitio

Sed ſi ita tibi tradam (quicquid mei Iuris in eo fundo eſt) tu non poſſides: Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id, quod incertum eſt, poteſt. *d. l. locus, in fin. h. t.*

ARGVMENTVM.

Heres ignorans ex qua parte ſit heres poteſt adire. *l. ſi quis extraneus. § ſciendum, De acquir. her.* & vſucapere. *l. 3. §. ex pluribus.*

ribus. h. t. l. final. de vsucap. Ergo & posſidere *l. fine, de Vſucap.* R. Facilè poteſt fieri certus per teſtamentum, vnde proinde eſt, ac ſi ſit. *argumento l. quod meo. §. fin. h. t. l. locus. De V. S. l. ſi fur. §. final. de vſucap. l. emptor. Pro emptore.*

VIII. Propoſitio.

Locum religioſum aut ſacrum non poſſumus poſſidere, etſi contemnamus religionem, & pro priuato eum teneamus. *l. qui vniuerſas 30. §. 1. h. t.*

ARGVMENTVM. I.

Poſſeſsio eſt detentio. At locum religioſum, ſacrum, & hominem liberum poſſumus detinere. Ergo & poſsidemus. R. Poſſeſsio eſt detentio, rei ſcilicet non prohibitæ poſsideri. At poſſeſsio loci ſacri, religioſi, hominis liberi, eſt prohibita. Quamuis igitur detineamus, non tamen poſsidemus.

ALIVD.

Interdicta dantur de loco ſacro & religioſo, vt de ſacellis & ſepulcris *l. 2. §. quædam interdicta. De interd.* Itemque datur interdictum de libero homine exhibendo. *ff. de hom. lib. exhibendo.* Interdicta autem omnia ſunt de poſſeſsione *§. 1. Inſtitut. De interd.* Ergo ea poſsidemus. R. Iuſtinianus in d. §. De interd. In Inſtit. non dicit, interdicta dari de poſſeſsione tantum, ſed adijcit, Vel quaſi poſſeſsione. Et ita locum ſacrum vel religioſum quaſi poſsidemus. Propriè locum ſacrum vel religioſum poſsidere non poſſumus, quia nullius in bonis ſunt: quaſi tamen poſsidemus, & propterea interdicta competunt de loco ſacro & religioſo. Sic liberum hominem propriè non poſsidemus, ſed quaſi poſsidemus: Et datur interdictum de liberis exhibendis *l. 2. De interd* h. e. de quaſi proprietate & quaſi poſſeſsione. De quaſi proprietate eſt hoc interdictum, de liberis exhib. quia poteſtas, quam in liberos habemus, quaſi proprietas quædam eſt. Eaque ratione vindicatio eſt liberorum hominum *l. 1. §. per eam 2. De rei vindicat.* Sed reuera liberi in noſtro dominio non ſunt, quia liberi ho-

mines sunt. Liberos etiam aduersarius non possidet *l. 1 de acquir. vel amitt. poss.* sed tamen quasi possidet.

A L I V D.

Vindicatio datur liberorum nostrorum *d. l. 1. §. per eam. De rei vind* Ergo liberi nostri possidentur. R. Propriè non possidentur, sed quasi possidentur.

A L I V D.

Filius ab alio possidetur. *l quicquid, h. t. n* Ergo malè nos dicimus liberos homines non possideri. Respon. Filius ab alio possideri potest, non tanquam liber, sed tanquam seruus. *l. 4. in fin. h. t.*

IX. Propositio.

Nec hominem liberum. *d. l. qui vniuersas. §. 1. in fin. l. cum hered. 23. in fin. h. t.*

X.

Aedes rectè possidemus. *d. l. qui vniuersas, in pr.*

XI.

Singulas res, quæ in ædificio sunt, non possidemus. *l. qui vniuers. 30. in pr. h. t.*

A R G V M E N T V M I.

Obstat. l. quæ de tota 76. in pr. De rei vend. Quod iuris est de toto, est etiam de singulis eius partibus. Sed totas ædes possidemus. E. & singulas partes. R. Quod iuris est de toto, est etiam de parte, nisi diuersa ratio fuerit totius & partium. At hîc est diuersa ratio.

A L I V D.

Tigna iuncta ædibus vindicantur. *l qui res suas 98. §. final. de solution.* (vide ad hanc Hotto. 8. Illustr. quæst. Cuiac. ad l. 36. De vsucap. 5. ad Afric. & ad l. 83. De V. O.) Ergò possidentur tigna. Respon. Tigna ædibus iuncta non vindicantur, nec eo nomine ad exhibendum agitur. *§. cum in suo solo. Institut. De rerum diuision. Idem quoque a Paulo traditum est in l. in rem actio. §. tignum, de rei vind. l. gemma 6. ad exhibendum.*

Quod

Quod autem idem Paulus dicit l. 12. tab. ſancire, tignum vindicari poſſe, *in d. l. qui res ſuas 98. §. fur. de ſolut.* Hoc ita intelligendum eſt, vt tantùm à ſciente, qui conſultò tignum ædibus iunxit, vindicetur, *d. l. in rem actio. §. tignum. De rei vindicat.* Vel etiam dici poteſt, tignum vindicari non ſimpliciter, ſed hactenus modò, vt actor, dominus tigni, æſtimationem pro eo non eximendo conſequatur. *Fornerius in l. tigni appellatione, De V. S.* Vel etiam dici poteſt, tignum vindicari diruto ædificio, ſed interim dum diruatur ædificium, ſolui tignum non debet, ſed eius pretium dari.

ALIVD.

Siue tignum à ſciente vindicetur, ſiue ita vindicetur, vt quis æſtimationem tigni conſequatur, ſemper tignum poſsidetur: quia ea tantùm vindicantur, quæ poſsidentur. Ergo adhuc malè dicimus ſingulas res, quæ in ædibus continentur, poſsideri. Reſpon. Cum tignum vindicatur, vno ex ijs, quo diximus, modo, tignum poſsidetur, vniuerſaliter ſcilicet, vel, vt DD. loquuntur, poſsidetur tignum in concreto, quatenus ſcilicet ædes poſsidentur: In abſtracto autem tignum per ſe non poſsidetur.

XII. Propoſitio.

Idemque de naui & armario dicimus. *d. l. qui vniuerſ. in fine pr.*

XIII.

Itaq; qui ædes mercatus eſt, non aliud, quàm ipſas ædes poſſidet. Nam ſi ſingulas res poſſidere intelligeretur, ipſas ædes non poſsideret. Separatis enim corporibus, ex quibus ædes conſtant, vniuerſitas ædium intelligi non poterit. *l. eum qui 23. De vſurpat. & vſucap. in pr. l. 2. §. cum Stichum. Pro emtore.*

ARGVMENTVM I.

Obſtat l. emtor. pro emtor. in fin. Singulæ partes vſucapiuntur. Ergo & poſsidentur.

ALIVD.

ALIVD.

Nomine partium datur interdictum vnde vi. *l. quod me.* §. *fin. h. t.* Ergo possidentur. R. Subaudiendum est vocabulum Tantum, vniuersitas, possidentur non singulæ partes tantum.

ALIVD.

Obstat l. qui fundum 7. §. si fundum. Pro emtor. vbi partium, quæ emtioni fundi adijciuntur, propria & separata conditio est, & ideò possessionem quoque earum separatim nancisci oportet. R. Hîc sunt duæ acquisitiones, fundi & partis ex altero fundo. Necesse est igitur, quemque separatim possideri, secus, si simul emti essent. Non enim trahitur vltima acquisitio ad primam, quod videbatur ratione cuiusdam vniuersitatis. Sed non est. *l. fin. C. fin. regund.*

XIV. Propositio.

Causæ ex quibus possidemus, plures sunt, vt pro emtore, pro herede, pro donato, pro possessore, pro derelicto, pro legato, pro suo, clàm, vi, precariò, & similes.

ADNOTATIO.

Quamuis diuersæ sint possessionum causæ, tamen non constituunt diuersas species. Nam causæ ac tituli possessionum sunt res ab his separatæ: Sicut & aliàs causæ efficientes ab effectis distant, & qualitates accidentales species non mutant. *§. fin. Instit. De iust. & iur. VVes. in parat. n. 3. h. t.* Nec in hac thes. 14. & seq. ταυτολογίαν committimus. Hîc enim dicimus, plures causas seu titulos esse, ex quibus possessio potest competere, in altera quærimus, an vna res ex pluribut causis possideri possit.

XV. Propositio.

Ex pluribus causis possidere possumus, & qui vsucepit, & pro emtore, & pro suo possidet. Sic enim

etsi ei

etsi ei qui pro emtore possidebat, heres sim, eandem rem, & pro emtore, & pro herede possideo. *l. 3. §. ex pluribus. 4. & ibi Socin. n. 14.*

ARGVMENTVM I.

Obstat l. 4. C. De contrah. emt. ibi dicitur, quod titulus possessionis duplicari non possit. R. Glossa ibi existimat possessionem dominium significare. Et titulus possessionis, id est, titulus dominij duplicari non potest, & huius glossæ sententiam Doctissimus Faber, in l. non vt ex pluribus. de R. I. secutus est. Sed rectius dicemus, possessionem ibi pro dominio non accipi, sed pro detentione. Ideò autem ibi titulus possessionis non duplicatur, quia tu non videris ex causa emtionis possidere, cum nulla ibi emtio fuerit. Finge, Res tibi est donata & tradita, posteà eadem res ab herede donantis tibi venditur: Et hîc titulus possessionis non duplicatur, id est, tu non possides ex causa donationis, & ex causa emtionis, sed ex causa donationis tantùm, quia nulla fuit venditio.

ALIVD.

Contra solutionem obijcitur. l. 1. §. si vir vxori. De acquir. possess. Ibi ex inutili donatione, possessio transfertur. Igitur solutio data non valet, & titulus possessionis non duplicatur. R. In d. l. 1. §. si vir vxori, possessio transfertur, quamuis donatio sit inutilis. Quia maritus rem vxori donatam habuit, & possessionem in vxorem transtulit. At in d. l. 4. heres donatoris rem venditam non habuit, sed ea res apud donatarium fuit. Et ideò, cùm heres donatoris possessionem in emtorem non transtulerit, titulus possessionis non duplicatur.

ALIVD.

Rursum frustrà ex pluribus causis possidemus. Quia ex vna causa tantum dominium acquirimus. Igitur ea resp. nullius est momenti. R. Verum est, quod ex vna tantum causa

S domi-

dominium acquirimus. At propterea non frustrà possidemus ex pluribus causis. Si ex vna causa possessionem non probem, ex alia causa eam probare possum. Et ad hoc prodest multiplicatio possessionis.

ALIVD.

Non qui vsucapere cœperit, imò post vsucapionem completam nulla vtilitas exigit, vt res à me possideatur ex alia causa, me iam effecto domino. Ergo res tantum ex causa vsucapionis possidetur, non etiam ex alia causa. R. ex l. in nouis. De const. princip. In rebus nouis constituendis euidens debet esse vtilitas, vt à iure constituto recedatur. Quia igitur constitutum antè erat ex pluribus causis, quem possidere posse, id in hoc nostro casu mutare noluerunt, cum, etsi nulla sit vtilitas, tamen neque officiat eiusmodi possessio.

ALIVD.

Cum res mihi quæsita est vsucapione, etiamsi eam possideam ex alia causa, ea possessio non poterit valere ad vsucapionem. At obijcitur l. 2. §. vlt. pro emtor. R. Ibi agitur de eo, cui litis æstimatione, causa possessionis mutata est. Et ita cum antè dominus non esset, per litis æstimationem, quæ ciuilis emtio est: *l. 3. pro emtore*, dominus fit, & ideò ei non procedit, aut prodest vsucapio. Possidet tamen ex veteri causa, sed impeditur vsucapio, quia causa possessionis est mutata.

ALIVD.

Obstat. l. cum res. C. de contrah. emtion. R. Duar. ad l. 3. §. ex pluribus. h. t. Animaduertendum est, responsum hoc est ab Imperatore consulenti ex facto, cuiusmodi sunt scripta omnia, quæ in C. Iustinianeo reperiuntur. In specie proposita quæstio fuit, de acquisitione dominij, propter possessionem, quod ostendunt verba, Dominium factum frustra. Et in ea specie emtio nulla est, quia emi rem meam ab herede, quæ mihi à defuncto donata & tradita erat. Quia igitur rei suæ nulla est emtio, rescripsit Imperator, non multiplicari titulum.

Nec

XVI. Propoſitio.

Nec enim ſicut dominium non poteſt, niſi ex vna cauſa contingere, ita etiam poſſidere ex vna duntaxat cauſa poſſumus. *d. l. 3. §. ex plurib. in fin.*

ARGVMENTVM I.

Vſucapio adfert dominium. Ex pluribus autem cauſis vſucapimus. E. & dominium ex pluribus cauſis acquirimus. R. Vna tantum eſt proxima cauſa vſucapionis, poſſeſsio ſcilicet. Eius poſſeſsionis fieri poteſt, vt ſit multiplex titulus. At titulus poſſeſsionis cauſa eſt, poſſeſsio vſucapionis. Et poſſeſſionis plures cauſæ eſſe poſſunt, vſucapionis non niſi vna eſt, & vnus eſt titulus dominij. Quia, quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt, *§. ſic itaq, Inſtit. De Act.* At habere plures titulos poſſeſsionis prodeſt, quia ſi ex vno non probem, ex altero probare poſſum.

ALIVD.

Obſtat etiam. l. Fundo. 4. ad l. Falcid. vbi etiam ex cauſa hereditaria, & ex cauſa legati eiuſdem rei dominium acquiritur. R. Iuriſconſultus ſeipſum explicat: Non dicit, quod vtraque ex cauſa fundus meus eſt, fungor hîc duarum perſonarum vice, & heredis & legatarij, pendente conditione fundus ex cauſa hereditaria, exiſtente ex cauſa legati.

XVII. Propoſitio.

E contrario plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt. Contra naturam quippe eſt, vt cum ego aliquid teneam, tu quoq; id tenere videaris. *d. l. 3. §. ex contrario 5. h. t. Cuiaci. 9. obſ. 32. 5. obſ. 22*

ARGVMENTVM. I.

Obſtat lex, & habet. 15. §. eum qui 4. De precar. R. Sumta eſt ea l. ex libris ad Sabinum, qui duos poſſeſſores admittebat. Sed verior eſt Proculianorum ſententia, in ea ſpecie, eum ſolum poſsidere, qui precariò rogauit, vt ſibi poſsidere liceret. *l. duo 19. De precar.*

ALIVD.

Obstat l. 3. vti possidet. Et ea est l. ex sententia Sabini & Trebatij, quod ostendunt verba, si quis proponeret: Sed huic nec Proculiani, nec nos assentimur, propterea quod eorum reiecta sit sententia, approbata Proculi *d. l. 3. §. ex contrario* Si itaque vt in specie d. l. 3. vti poss. Titius vi aut clam à me possidet, vel ab alio, solus ipse possidet, non ego. Licet, cum à me vi aut clàm possidet, futurum sit, vt eum vincam interdicto, vti possidetis. Etsi enim non possideo, proinde tamen habeor, ac si possiderem, cum habeam interdictum, vnde vi, aut de clandestina possessione *l. si quis vi. De acquir. poss. l. 7. §. Iulianus. comm. diuid.*

ALIVD.

Obstat l. si finita 15. §. cum autem plures 18. De Damn. infect. R. d. §. loquitur de creditoribus, qui in absentis aut contumacis bona missi sunt: & ex primo quidem decreto mittuntur saltem in possessionem, & in custodiam, non antè possident. Et mittuntur quidem singuli quasi in totum, sed concursu partes habent. Ex secundo autem decreto pro eis partibus possidere iubentur. *Cuiac. 9. obs. 22.*

ALIVD.

Obstat l. clam. §. fin. h. t. quæ expressè videtur affirmare duos possidere & eum qui ad nundinas profectus nondum sciuit fundum suum occupatum: & eum, qui occupauit. R. Ille qui occupauit clam possessionem absentis non antè adipiscitur possessionem naturalem, quàm ille amiserit, qui iuit ad nundinas. Sed intereà rem tantùm detinet, & est in possessione absq; animo vel cogitatione sibi habendi.

ALIVD.

Obstat id, quod prætor inquit: Vti nunc possidetis eum fundum de quo agitur, ita possideatis, aduersus ea vim fieri veto. Ergo duo in solidum possident. R. Duos Prætor dicit possidere, non, quod verè possideant, sed ratione contentionis tantum, quæ est inter duos de possessione, ne alter alteri vim faciat, Prætor interdicit, vt vtrumque, sicuti v-

terque

terque affirmat, posſidere dicat, ſed vnus tantum verè poſſidet.

ALIVD.

Cum Titius à me vi vel clam poſsidet, ego Titium vinco interdicto, vti poſsidetis. *l. 1. § fin. vti poß* Igitur & ego poſsideo. R. Cum Titius à me poſsidet vi vel clam, ipſe ſolus poſſidet, non ego: Ego tamen cum vinco propterea, quod etſi non poſsideo, tamen perinde habeor, ac ſi poſsiderem, cum habeam interdictum, vel de vi, vel de clandeſtina poſſeſsione. *l. ſi quis vi. De acquir. poß. l. 7. §. Iulianus. Commun. diuidund.*

ALIVD.

Iuriſconſultus inquit, cum plures mittuntur in poſſeſsionem &c. Vide ſolutionem ad ipſam theſin.

ALIVD.

In l. ſciendum, qui ſatiſdare cogantur, dicitur, Si fundus in dotem datus ſit tàm vxor, quàm maritus, propter poſſeſsionem eiuſdem fundi poſſeſſores intelliguntur. Igitur duo in ſolidum poſsident. R. Sola vxor poſsidet verè, ſicut ſola vxor eſt domina dotis: At maritus poſsidet fictione iuris tantum. Et vterque propter petitionem (ita legendum) non poſſeſsionem h. e. vendicationem, poſſeſſor intelligitur.

ALIVD.

Colonus & depoſitarius naturaliter poſsident. *l. communi. §. neq., commun. diuidund.* Poſsidet etiam dominus fundi & deponens. Igitur duo poſsident. R. Cum colonus & depoſitarius, alijque poſsidere dicuntur, imprópria eſt locutio, cum in poſſeſsione potius ſint, quàm poſsideant.

ALIVD.

In l. licet, Depoſit. plures apud ſequeſtrum rem in ſolidum deponunt, & ſequeſter poſsidet. Id enim, inquit Iuriſconſultus ea depoſitione agitur, vt neutrius poſſeſsioni id tempus procedat. Igitur duo in ſolidum poſsident. R. ex illa ipſa lege, Tunc inquit Iuriſconſultus res apud ſequeſtrum deponitur, cum res in controuerſiam deducitur, Et ex ratio-

ne controuersiæ deponunt singuli in solidum, non quod verè deponant singuli in solidum.

ALIVD.

Obstat l. clam posside re, De acquir. poss. & quidem dupliciter. Primò ibi clā possidere definitur, qui furtiuè possessionem ingressus est, eo ignorante, qui possidebat. Igitur duo in solidum possident; Is cuius erat possessio, quia animo retinet possessionem, & ignorat alterum clam possidere; Is item qui clam ingressus est possessionem. Deinde in §. fin. Iurisconsultus docet, Quod me ad nundinas profecto tu clam possideas, si dū ego absum, tu occupaueris possessionem. Ait enim Iurisconsultus me retinere possessionem, qui ad nundinas abiui. Duo igitur in solidum possident. R. Qui clam possidet, non statim vbi possessionem furtiuè ingressus est possidet, sed tùm demùm, vbi clandestinè ingressus opinione comparata dominus possessione sua cesserit: Interim ergo is cuius est possessio, possessionem animo retinet: Et qui clam ingressus est, possessionem propriè non possidere, sed in fundo esse dicitur, *vt loquitur Iurisconsultus in l. 3. §. in amittenda, de acquir. possess.* Ad §. fin. respondeo Iurisconsultus, eum, qui absentis possessionem ingressus est, clam videri possidere scribit: At non quisquis videtur possidere, continuò etiam possidet. Nam vsufructuarius videtur possidere. *l. naturaliter de acquir. poss.* & tamen non possidet, sed in fundo est. *l. certo. § is qui precariò rogauit: De precar.* Retinet igitur dominus possessionem, donec clandestini ingressus, opinione comparata, sua possessione cesserit. Tamdiu enim prior possidet, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignorat. Vt enim eodem modo vinculum obligationum soluitur, quo quæri adsolet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur. *l. quamuis 46. h. t.* Idem traditur in l. si id 25. §. 1. eodem.

ALIVD.

Pignus creditor possidet, quia eo animo pignus tradidit debitor, vt possessionem dimitteret. *l. per seruum: De acquir. rer. dom. l. cum & sortis. §. fin. de pignorat. act.* Possidet etiam debitor,

tor, quia rem pignori datam vsucapit, quamdiu res apud creditorem est. *l. non solum. §. qui pignori. De vsucap.* Ergo duo possident. R. Debitor, quamdiu creditor possidet, reuera non possidet, intelligitur tamen possidere ad hanc vnam causam, vt vsucapiat, vt eam impleat. *Ita loquitur Iurisconsultus in l. 1. §. per seruum corporaliter. l. qui pignoris, de acquir. poss. l. serui nomine, De vsurpat. & vsucap. l. non solum. §. qui pignori, eodem.* Ideoque interrupta possessione creditoris, debitoris quoque vsucapio interrumpitur. At creditor pignus non possidet. *l. sciendum, qui satisdare cogant.* Ad hoc scilicet, vt releuetur ab onere satisdandi.

ALIVD.

Qui in aliena potestate sunt, possident naturaliter. *l. possessio §. 1. h. t. l. stipulatio ista habere licere. §. hac quoque stipulatio, De V. O.* Possidet etiam pater & dominus. *l. 1. §. item acquirimus possess. De acquir. possess.* Ergo duo in solidum possident. R. Maior vera est, si, qui in aliena potestate sunt, patri vel domino possessionem acquirere nolint, tunc sibi possident naturaliter. At si hac mente sunt, qui in aliena sunt potestate, vt patri vel domino acquirant possessionem, tunc ipsi non possident, sed pater.

ALIVD.

In l. 1. §. per commun. seruum, hoc tit. De acquirend. poss. dicitur. Seruum communem singulis dominis in solidum acquirere. Ergo duo in solidum possident. R. Sententia eius loci hæc est, Seruus communis potest mihi possessionem in solidum acquirere, si hoc agat, vt mihi acquirat. Aut si seruus hoc agat, vt tibi soli acquirat possessionem, iam tibi soli possessio acquiritur. Hoc vult Iurisconsultus in d. §. per communem seruum. Nequaquam hoc etiam vult, quod mihi in solidum, & tibi etiam in solidum communis seruus possessionem acquirat, sed vel tibi in solidum acquirit, si ita vult, vel mihi in solidum, si ita velit: & tibi in solidum possessione quæsita semel, mihi eandem possessionem in solidum acquirere non potest.

ALIVD.

ALIVD.

Possesio acquiritur corpore, itemque animo: At cum filius, vel seruus apprehendit possesionem, corpore illam apprehendit, apprehendit illam etiam animo. Ergo possidet filius vel seruus, possidet etiam pater per filium vel per seruum. *l. 1. h. t.* Duo igitur possident in solidum. R. Videndum est, quo animo filius vel seruus acquirat possessionem: Si eo animo, vt mihi acquirat, mihi acquiritur per filium vel seruum possessio, & ego solus possideo. Si eo animo acquisiuit filius vel seruus possessionem, vt sibi eam acquirat, ego non possideo, sed filius vel seruus.

ALIVD.

Aspectu acquiritur possessio *l. 1. §. si iusserim, & l. quarundam, h.t.* At duorum aspectus potest concurrere. Ergo &c. R. Paulus dicit non magis eandem possessionem apud duos in solidum esse posse, quàm vt quis stare videatur in eo loco, vbi ego sto, aut sedere, vbi ego sedeo, non affert rationem, cur non possideant eandem rem duo in solidum, sed similitudine vtitur. Rationem autem in pr. §. adducit, cum ait, quippe contra naturam est, tenere &c.

ALIVD.

Obstat l. aliena 2. §. 1. De pignor. act. Et l. si fundus 15. §. si duo, de pignoribus. Illis locis pignus obligatur duobus in solidum. At creditor verè possidet. Ergo &c. R. Etiamsi duobus pignus in solidum obligetur, tamen illi in solidum non possident, *vt in l. si finita. §. cum a. De damno infecto* Et l. vlt. vti possidet: tenent fundum æqualiter vsufructuarius & vsurarius, sed non in solidum vnusquisq; eorum possidet, quatenus ad ius suum conseruandum, necessarium est. Sed hoc posterius ex sententia Duareni est.

XVIII. Propositio.

Nec refert iustè quis an iniustè possideat: quoniam in summa possessionis non multum interest, iustè quis an iniustè possideat. Non magis enim eadem possessio

ſeſſio apud duos eſſe poteſt, quàm vt tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris. *d. l. 3. ex contrario, in fin. h. t. Cuiacius 1. obſeruat. 32.*

XIX.

Per iuſtam poſſeſſionem non intelligimus ciuilem poſſeſſionom, nec per iniuſtam naturalem tantùm: cùm naturalis non minus, quàm ciuilis iuſta eſſe poſſit. *l. nemo. h. t. Cuiac. 9. obſeru. 33.*

XX.

Et ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit poſſeſſio, legitima nihilominus eſt, quàm diu omnium aduerſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur, vt ſuperioribus theſibus fuit oſtenſum. *d. l. 10. C. h. t.*

XXI.

Cauſam poſſeſſionis nemo ſibi ipſi mutare poteſt, vt apud veteres autore Marcello ſcriptum, *l. qui bona 19. §. 1. h. t.* & à veteribus ſecundum Paulum, præceptum, *in l. 3. §. illud. 19. h. t.* & vulgò reſponſum eſt, vt Iulianus inquit, quos credibile eſt de eo cogitaſſe, qui cum & corpore & animo poſſeſſioni incumberet, hoc ſolùm ſtatuit, vt alia ex cauſa id poſſideret: Non ſi quis dimiſſa poſſeſſione prima, eiuſdem rei denuò ex alia cauſa poſſeſſionem nanciſci velit, *l. 3. §. 19. h. t. l. 19. §. 1. l. cum nemo. C. eodem.*

XXII.

Si is qui apud me depoſuit, vel commodauit, eam rem vendiderit mihi vel donauerit, non videbor cauſam poſſeſſionis mihi mutare, qui ne poſſidebam quidem. *d. l. 3. §. ſed ſi is 20. h. t.*

XXIII.

Quod meo nomine poſſideo, poſſum alieno nomi-

ne possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere, & alio nomine possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur. *l. quod meo 18. in princ. h. t.*

ARGVMENTVM I.

Quod citrà animum seu factum domini possesio non acquiritur. *l. quemadmodum h. t.* R. Sufficit animus qui adfuit, cum procuratorem instituit, quod si procurator non sit, requiritur ratihabitio. Volentibus enim acquiritur. *l. in ea qua ciuiliter 53. De acquir. rer. dom.* Ergo voluntas probanda est. Et siue ab initio, siue nunc animus interueniat, vtrobique animi quodam genere possesio erit æstimanda *l. quarundam, in fine. 51. hoc tit.*

ALIVD.

Ad translationem possesionum necessarius est corporalis actus. At hîc non interuenit. Ergo &c. Respon. Sufficit semel interuenisse, cum constituens ipse possesionem acquisiuit *l. si me in vacuam.* Trahitur enim ea acquisitio etiam ad eum, cuius nomine deinde se posidere constituit, sicut re apprehensa nomine nostro, sufficit deinde, si ratum habeamus. *l. communis 42. §. final. h. t.*



DISPV-



DISPVTATIO TERTIA,

EX TIT. DE ADQVIREN-DA VEL AMITTENDA possessione.

In qua

DE RETINENDA ET AMITTENDA possessione agitur.

Cum sequentes propositiones defendit 22. Decembris Anno 1591.

FRANCISCVS LANGERNYSSAEVS Silesius.

I. Propositio.



Ossessio solo animo retinetur *l. 3. §. in amittenda h. t.*

II.

Saltus hybernos æstiuosq; animo possidemus, quamuis certis temporibus eos relinquamus *d. l. 3.*

III.

Idque secundum Proculum exempli causa dicitur. *l. 1. §. quod vulgò, de vi & vi armat.*

IV.

Nam in omnibus prædijs, ex quibus non hac mente recedimus, aut possessionem amittamus, idem est, *d. l. 1. d. §. quod vulgò d. t.*

V.

Nec solum animo retineo possessionem, cum per me ipsum possideo, verum etiam cum possideo per seruum, colonum, procuratorem. *l. si id quod possidemus 25. §. 1. h. t.*

VI.

Etenim si Colonus vel seruus, per quos corpore possidebam decesserint discesserintúe, animo retineo possessionem. *d. l. 3. §. quod si seruus h. t.*

VII.

Et si animo possideas, licet alius sit in fundo, adhuc tamen possides. *d. l. 3.*

VIII.

Ad nundinas itaque profectus nemine domi relicto, possessionem retinet, quamuis aliquis dum ille à nundinis rediret, possessionem occupauerit. *l. clam possidere 6. §. qui ad nundinas, h. t. n.*

IX.

Et si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam, animo possessoris, intrauerit, non desijsse ilicò possidere existimandus sum, facilè expulsurus finibus simul atq; sciero. *l. quod meo 18. §. fin. h. t. n.*

X.

Et si saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, nos animo possidemus, & quidem tàmdiu quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoramus. Vt enim eodem modo vinculum obligationum soluitur, quo quæri solet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo retinetur *l. quamuis saltus 46. hoc. tit.*

XI.

Animo igitur non vsque eò possidemus, donec alius

lius corpore ingreſſus ſit, vt potior ſit illius corporalis poſſeſſio: ſed vſque eò, donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi deiecti fuerimus. *l. ſi id quod poſsidemus. §. fin. 25. d. l. 3. h. t.*

XII.

Quod tunc quoq; fit, cum reuertentes nos aliquis repellit, aut nos ita deſinimus animo poſſidere, quod ſuſpicemur repelli nos poſſe ob eo qui ingreſſus eſt poſſeſſionem. *d. l. ſi id quod poſsidemus. l. clam poſsidere. l. 7. hoc tit.*

XIII.

Si quis nunciet domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere, amiſiſſe eum poſſeſſionem placet. *l. 3. §. in amittenda h. t. n.*

XIV.

In amittenda ergo poſſeſſione, affectio eius qui poſſidet, intuenda eſt. *d. l. 3.*

XV.

Et ſi ſis in fundo, nolis tamen eum poſſidere, protinus amittis poſſeſſionem. *d. l. 3.*

XVI.

Igitur & animo ſolo poſſeſſio amittitur, quamuis adquiri non poteſt. *d. l. 3.*

XVII.

Si modò poſſeſſor purè de poſſeſſione decedat.

XVIII.

Nihil tamen refert, alius nactus ſit poſſeſſionem an non.

XIX.

Nam & ſi furioſo, quem ſanæ mentis exiſtimas, eò quod fortè in conſpectu adumbratæ quietis fuit con-

ſtitutus, rem tradideris, licet ille non erit adeptus poſſeſſionem, tu poſſidere deſinis. *l. quod meo. §. ſi furioſo. hoc tit.*

XX.

Sufficit quippe dimittere poſſeſſionem, etiamſi non transferas. Illud enim ridiculum eſt dicere, quod non aliter velit quis dimittere, quàm ſi transferat. Imò vult dimittere, quia exiſtimat ſe transferre. *d. l. quod meo.*

XXI.

Si quis ſub conditione recedat de poſſeſſione, conditione non ſecuta, poſſidere non deſinit. *l. qui abſenti.*

XXII.

Et ideò ſi me in vacuam poſſeſſionem fundi Corneliani miſeris, & ego putans me in Sempronianum miſſum in Cornelianum iero, non adquiro poſſeſſionem, nec tu amittis poſſeſſionem qui quodammodo ſub conditione receſſiſti de poſſeſſione *l. ſi me in vacuam 34.*

XXIII.

Rerum mobilium poſſeſſio non ſolum animo amittitur, ſed hoc amplius etiam tunc, cum ſub cuſtodia noſtra eſſe deſinunt. *d. l. 3. §. Nerua 13. l. ſi rem mobilem 47. h. t. n.*

XXIV.

Deſinunt eſſe ſub cuſtodia, quoties naturalem earum poſſeſſionem cùm volumus, nanciſci non poſſumus *d. l. 3. §. Nerua h. t.*

XXV.

Pecus ſimulatque aberrauerit, aut res ita exciderit, vt non inueniatur, protinus deſinit à nobis poſſideri,

deri, licet à nullo possideatur. *d. l. 3. §. Nerua.*

XXVI.

Cùm lapides iu Tiberim demersi sunt naufragio, & post tempus extracti, per id tempus, quo sunt mersi, ego possessionem non retineo *l. Pomponius refert 13. in princip. h. t. n.*

XXVII.

Quod ad alias quoque res trahendum est. Nam generaliter traditum est si id, quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus vbi sit, desinere nos possidere. *l. si id quod possidemus. h. t.*

XXVIII.

Quinimò si rem mobilem apud te depositam vel tibi commodatam, tibi possidere neque reddere constitueris confestim ego possessionem vel ignorans amitto. *l. si rem mobilem 47. in princ. h. t.*

XXIX.

Cuius rei ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamuis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnum adferre solet. *d. l. si rem mobilem. h. t.*

XXX.

Non tamen semper dominus amittit possessionem cùm reposcenti ei commodatum non redditur. Nam si iusta & rationabilis causa fuit non reddendi, non vtique vt possessionem eius commodatarius interuerteret, non desinit dominus possidere. *l. si quis rem 20. hoc tit.*

XXXI.

Rem, quæ sub custodia mea est, ego possideo licet non inueniatur, quia præsentia eius est, & tantùm cessat

ne controuersiæ deponunt singuli in solidum, non quod verè deponant singuli in solidum.

ALIVD.

Obstat l. clam possidere, De acquir. poss. & quidem dupliciter. Primò ibi clã possidere definitur, qui furtiuè possessionem ingressus est, eo ignorante, qui possidebat. Igitur duo in solidum possident; Is cuius erat possessio, quia animo retinet possessionem, & ignorat alterum clam possidere; Is item qui clam ingressus est possessionem. Deinde in §. fin. Iurisconsultus docet, Quod me ad nundinas profecto tu clam possideas, si dũ ego absum, tu occupaueris possessionem. Ait enim Iurisconsultus me retinere possessionem, qui ad nundinas abiui. Duo igitur in solidum possident. R. Qui clam possidet, non statim vbi possessionem furtiuè ingressus est possidet, sed tùm demùm, vbi clandestinè ingressus opinione comparata dominus possessione sua cesserit: Interim ergo is cuius est possessio, possessionem animo retinet: Et qui clam ingressus est, possessionem propriè non possidere, sed in fundo esse dicitur, *vt loquitur Iurisconsultus in l. 3. §. in amittenda, de acquir. possess.* Ad §. fin. respondeo Iurisconsultus, eum, qui absentis possessionem ingressus est, clam videri possidere scribit: At non quisquis videtur possidere, continuò etiam possidet. Nam vsufructuarius videtur possidere. *l. naturaliter de acquir. poss.* & tamen non possidet, sed in fundo est. *l. certo. § is qui precariò rogauit: De precar.* Retinet igitur dominus possessionem, donec clandestini ingressus, opinione comparata, sua possessione cesserit. Tamdiu enim prior possidet, quamdiu possessionem ab alio occupatam ignorat. Vt enim eodem modo vinculum obligationum soluitur, quo quæri adsolet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo tenetur. *l. quamuis 46. h. t.* Idem traditur in l. si id 25. §. 1. eodem.

ALIVD.

Pignus creditor possidet, quia eo animo pignus tradidit debitor, vt possessionem dimitteret. *l. per seruum: De acquir. rer. dom. l. cum & sortis. § fin. de pignorat. act.* Possidet etiam debitor,

tor,quia rem pignori datam vsucapit, quamdiu res apud creditorem est. *l. non solum. §. qui pignori. De vsucap.* Ergo duo possident. R. Debitor, quamdiu creditor possidet, reuera non possidet, intelligitur tamen possidere ad hanc vnam causam, vt vsucapiat, vt eam impleat. *Ita loquitur Iurisconsultus in l. 1. §. per seruum corporaliter. l. qui pignoris, de acquir. poss. l. serui nomine, De vsurpat. & vsucap. l. non solum. §. qui pignori, eodem.* Ideoque interrupta possessione creditoris, debitoris quoque vsucapio interrumpitur. At creditor pignus non possidet. *l. sciendum, qui satisdare cogant.* Ad hoc scilicet, vt releuetur ab onere satisdandi.

ALIVD.

Qui in aliena potestate sunt, possident naturaliter. *l. possessio. §. 1. h. t. l. stipulatio ista habere licere. §. hac quoq; stipulatio, De V. O.* Possidet etiam pater & dominus. *l. 1. §. item acquirimus possess. De acquir. possess.* Ergo duo in solidum possident. R. Maior vera est, si, qui in aliena potestate sunt, patri vel domino possessionem acquirere nolint, tunc sibi possident naturaliter. At si hac mente sunt, qui in aliena sunt potestate, vt patri vel domino acquirant possessionem, tunc ipsi non possident, sed pater.

ALIVD.

In l. 1. §. per commun. seruum, hoc tit. De acquirend. poss. dicitur. Seruum communem singulis dominis in solidum acquirere. Ergo duo in solidum possident. R. Sententia eius loci hæc est, Seruus communis potest mihi possessionem in solidum acquirere, si hoc agat, vt mihi acquirat. Aut si seruus hoc agat, vt tibi soli acquirat possessionem, iam tibi soli possessio acquiritur. Hoc vult Iurisconsultus in d. §. per communem seruum. Nequaquam hoc etiam vult, quod mihi in solidum, & tibi etiam in solidum communis seruus possessionem acquirat, sed vel tibi in solidum acquirit, si ita vult, vel mihi in solidum, si ita velit: & tibi in solidum possessione quæsita semel, mihi eandem possessionem in solidum acquirere non potest.

ALIVD.

ALIVD.

Possesio acquiritur corpore, itemque animo: At cum filius, vel seruus apprehendit possessionem, corpore illam apprehendit, apprehendit illam etiam animo. Ergo possidet filius vel seruus, possidet etiam pater per filium vel per seruum. *l. 1. h. t.* Duo igitur possident in solidum. R. Videndum est, quo animo filius vel seruus acquirat possessionem: Si eo animo, vt mihi acquirat, mihi acquiritur per filium vel seruum possessio, & ego solus possideo. Si eo animo acquisiuit filius vel seruus possessionem, vt sibi eam acquirat, ego non possideo, sed filius vel seruus.

ALIVD.

Aspectu acquiritur possessio *l. 1. §. si iusserim, & l. quarundam, h.t.* At duorum aspectus potest concurrere. Ergo &c. R. Paulus dicit non magis eandem possessionem apud duos in solidum esse posse, quàm vt quis stare videatur in eo loco, vbi ego sto, aut sedere, vbi ego sedeo, non affert rationem, cur non possideant eandem rem duo in solidum, sed similitudine vtitur. Rationem autem in pr. §. adducit, cum ait, quippe contra naturam est, tenere &c.

ALIVD.

Obstat l. aliena 2. §. 1. De pignor. act. Et l. si fundus 15. §. si duo, de pignoribus. Illis locis pignus obligatur duobus in solidum. At creditor verè possidet. Ergo &c. R. Etiamsi duobus pignus in solidum obligetur, tamen illi in solidum non possident, *vt in l. si finita. §. cum a. De damno infecto* Et l. vlt. vti possidet: tenent fundum æqualiter vsufructuarius & vsurarius, sed non in solidum vnusquisq; eorum possidet, quatenus ad ius suum conseruandum, necessarium est. Sed hoc posterius ex sententia Duareni est.

XVIII. Propositio.

Nec refert iustè quis an iniustè possideat: quoniam in summa possessionis non multum interest, iustè quis an iniustè possideat. Non magis enim eadem pos-

sessio

ſeſſio apud duos eſſe poteſt, quàm vt tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto, vel in quo ego ſedeo, tu ſedere videaris. *d. l. 3. ex contrario, in fin. h. t. Cuiacius 1. obſeruat. 32.*

XIX.

Per iuſtam poſſeſſionem non intelligimus ciuilem poſſeſſionem, nec per iniuſtam naturalem tantùm: cùm naturalis non minus, quàm ciuilis iuſta eſſe poſſit. *l. nemo. h. t. Cuiac. 9. obſeru. 33.*

XX.

Et ſiue iuſta, ſiue iniuſta ſit poſſeſſio, legitima nihilominus eſt, quàm diu omnium aduerſariorum ſilentio & taciturnitate firmatur, vt ſuperioribus theſibus fuit oſtenſum. *d. l. 10. C. h. t.*

XXI.

Cauſam poſſeſſionis nemo ſibi ipſi mutare poteſt, vt apud veteres autore Marcello ſcriptum, *l. qui bona 19. §. 1. h. t.* & à veteribus ſecundum Paulum, præceptum, *in l. 3. §. illud. 19. h. t.* & vulgò reſponſum eſt, vt Iulianus inquit, quos credibile eſt de eo cogitaſſe, qui cum & corpore & animo poſſeſſioni incumberet, hoc ſolùm ſtatuit, vt alia ex cauſa id poſſideret: Non ſi quis dimiſſa poſſeſſione prima, eiuſdem rei denuò ex alia cauſa poſſeſſionem nanciſci velit, *l. 3. §. 19. h. t. l. 19. §. 1. l. cum nemo. C. eodem.*

XXII.

Si is qui apud me depoſuit, vel commodauit, eam rem vendiderit mihi vel donauerit, non videbor cauſam poſſeſſionis mihi mutare, qui ne poſſidebam quidem. *d. l. 3. §. ſed ſi is 20. h. t.*

XXIII.

Quod meo nomine poſſideo, poſſum alieno nomine poſſi-

ne possidere. Nec enim muto mihi causam possessionis, sed desino possidere, & alium possessorem ministerio meo facio: nec idem est possidere, & alio nomine possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur. *l. quod meo 18. in princ. h. t.*

ARGVMENTVM I.

Quod citrà animum seu factum domini possessio non acquiritur. *l. quemadmodum h. t.* R. Sufficit animus qui adfuit, cum procuratorem instituit, quod si procurator non sit, requiritur ratihabitio. Volentibus enim acquiritur. *l. in ea quæ ciuiliter 53. De acquir. rer. dom.* Ergo voluntas probanda est. Et siue ab initio, siue nunc animus interueniat, vtrobique animi quodam genere possessio erit æstimanda *l. quarundam, in fine. 51. hoc tit.*

ALIVD.

Ad translationem possessionum necessarius est corporalis actus. At hîc non interuenit. Ergo &c. Respon. Sufficit semel interuenisse, cum constituens ipse possessionem acquisiuit *l. si me in vacuam.* Trahitur enim ea acquisitio etiam ad eum, cuius nomine deinde se possidere constituit, sicut re apprehensa nomine nostro, sufficit deinde, si ratum habeamus. *l. communis 42. §. final. h. t.*



DISPV-



DISPVTATIO TERTIA,

EX TIT. DE ADQVIRENDA VEL AMITTENDA possessione.

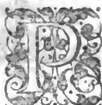
In qua

DE RETINENDA ET AMITTENDA possessione agitur.

Cuius sequentes propositiones defendit 22. Decembris Anno 1591.

FRANCISCVS LANGER NYSSAEVS Silesius.

I. Propositio.



POssessio solo animo retinetur *l. 3. §. in amittenda h. t.*

II.

Saltus hybernos æstiuosq; animo possidemus, quamuis certis temporibus eos relinquamus *d. l. 3.*

III.

Idque secundum Proculum exempli causa dicitur. *l. 1. §. quod vulgò, de vi & vi armat.*

IV.

Nam in omnibus prædijs, ex quibus non hac mente recedimus, aut possessionem amittamus, idem est, *d. l. 1. d. §. quod vulgò d. t.*

V.

Nec solum animo retineo possessionem, cum per me ipsum possideo, verum etiam cum possideo per seruum, colonum, procuratorem. *l. si id quod possidemus 25. §. 1. h. t.*

VI.

Etenim si Colonus vel seruus, per quos corpore possidebam decesserint discesserintúe, animo retineo possessionem. *d. l. 3. §. quod si seruus h. t.*

VII.

Et si animo possideas, licet alius sit in fundo, adhuc tamen possides. *d. l. 3.*

VIII.

Ad nundinas itaque profectus nemine domi relicto, possessionem retinet, quamuis aliquis dum ille à nundinis rediret, possessionem occupauerit. *l. clam possidere 6. §. qui ad nundinas, h. t. n.*

IX.

Et si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam, animo possessoris, intrauerit, non desijsse ilicò possidere existimandus sum, facilè expulsurus finibus simul atq; sciero. *l. quod meo 18. §. fin. h. t. n.*

X.

Et si saltus proposito possidendi fuerit alius ingressus, nos animo possidemus, & quidem tàmdiu quamdiu possessionem ab alio occupatam ignoramus. Vt enim eodem modo vinculum obligationum soluitur, quo quæri solet: ita non debet ignoranti tolli possessio, quæ solo animo retinetur *l. quamuis saltus 46. hoc. tit.*

XI.

Animo igitur non vsque eò possidemus, donec alius

lius corpore ingreſſus ſit, vt potior ſit illius corporalis poſſeſſio: ſed vſque eò, donec aut noſtra voluntate diſceſſerimus, aut vi deiecti fuerimus. *l. ſi id quod poſſidemus. §. fin. 25. d. l. 3. h. t.*

XII.

Quod tunc quoq; fit, cum reuertentes nos aliquis repellit, aut nos ita deſinimus animo poſſidere, quod ſuſpicemur repelli nos poſſe ob eo qui ingreſſus eſt poſſeſſionem. *d. l. ſi id quod poſſidemus. l. clam poſſidere. l. 7. hoc tit.*

XIII.

Si quis nunciet domum à latronibus occupatam, & dominus timore conterritus, noluerit accedere, amiſiſſe eum poſſeſſionem placet. *l. 3. §. in amittenda h. t. n.*

XIV.

In amittenda ergo poſſeſſione, affectio eius qui poſſidet, intuenda eſt. *d. l. 3.*

XV.

Et ſi ſis in fundo, nolis tamen eum poſſidere, protinus amittis poſſeſſionem. *d. l. 3.*

XVI.

Igitur & animo ſolo poſſeſſio amittitur, quamuis adquiri non poteſt. *d. l. 3.*

XVII.

Si modò poſſeſſor purè de poſſeſſione decedat.

XVIII.

Nihil tamen refert, alius nactus ſit poſſeſſionem an non.

XIX.

Nam & ſi furioſo, quem ſanæ mentis exiſtimas, eò quod fortè in conſpectu adumbratæ quietis fuit con-

deri, licet à nullo possideatur. *d. l. 3. §. Nerua.*

XXVI.

Cùm lapides iu Tiberim demersi sunt naufragio, & post tempus extracti, per id tempus, quo sunt mersi, ego possessionem non retineo *l. Pomponius refert 13. in princip. h. t. n.*

XXVII.

Quod ad alias quoque res trahendum est. Nam generaliter traditum est si id, quod possidemus, ita perdiderimus, vt ignoremus vbi sit, desinere nos possidere. *l. si id quod possidemus. h. t.*

XXVIII.

Quinimò si rem mobilem apud te depositam vel tibi commodatam, tibi possidere neque reddere constitueris confestim ego possessionem vel ignorans amitto. *l. si rem mobilem 47. in princ. h. t.*

XXIX.

Cuius rei ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamuis eas nemo alius inuaserit, veteris possessionis damnum adferre solet. *d. l. si rem mobilem. h. t.*

XXX.

Non tamen semper dominus amittit possessionem cùm reposcenti ei commodatum non redditur. Nam si iusta & rationabilis causa fuit non reddendi, non vtique vt possessionem eius commodatarius interuerteret, non desinit dominus possidere. *l. si quis rem 20. hoc tit.*

XXXI.

Rem, quæ sub custodia mea est, ego possideo licet non inueniatur, quia præsentia eius est, & tantùm cessat

cessat interim diligens inquisitio. *d. l. 3. §. Neruá. hoc tit.*

XXXII.

Feræ quoque bestiæ, quas viuarijs inclusimus & pisces quos in piscinas coniecimus à nobis possidentur: quia sub custodia nostra sunt. *d. l. 3. §. item feras bestias. h. t.*

XXXIII.

Sed pisces, qui in stagno sunt, aut feræ quæ in syluis circumseptis vagantur, à nobis non possidentur, quoniam relictæ sunt in libertate naturali: Alioquin si quis syluam emerit, videbitur omnes feras emisse & possidere, quod falsum est. *d. l. 3. §. item feras &c. versic. sed eos pisces, l. lines & labra 15. de action. empt.*

XXXIV.

Inde dicendum est, pisces in piscinam coniectos, fundi emptorem sequi.

XXXV.

Aues etiam possidemus, quas inclusas habemus, aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subiectæ sunt. *d. l. 3. §. aues 15. h. t. n.*

XXXVI.

Sed & columbæ quæ ab ædificijs nostris volant, item apes, quæ ex alueis nostris euolant, & secundum consuetudinem redeunt, à nobis possidentur. *d. l. 3. §. quidam 16. h. t. n.*

AD THESIN I.

Possessio appellata est à sedibus, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit. *l. 1. h. t.* Ergo quicunque naturaliter rei non insistit, non possidet. R. l. 1. in princip. agit. de adquir. possess. Et possessio nulla adquiri potest, nisi corporaliter

rem

rem apprehendamus *l. 3. in princip. h. t.* Nos in hac thesi agimus de retinenda possessione, quemadmodum inscriptio disputationis ostendit, & possessio solo animo retinetur, quod ideò receptum est, ne per singula horarum momenta rebus nostris insistere necessè habeamus. *l, peregrè. §. quæsitum. l. 3. §. in amittenda. l. 6. h. t.*

ALIVD.

Sicut se habet corpus ad naturalem possessionem, ita se habet animus ad ciuilem. At ciuilis possessio tantum animo retinetur. *l. clam possidere. §. ad nundinas. h. t.* Ergò naturalis tantum corpore. Et per consequens nostra thesis non de omni sed tantum de ciuili possessione loquitur. Ciuilis enim possessio secundum Dd. est quæ in animo consistit. R. Nego maiorem. Quia non sicut se habet corpus &c. Nam possessio naturalis non ea est quæ corpore, & ciuilis quæ in animo consistit, sed vtroque & animo & corpore simul adquiritur. *l. 3. in princip. l. quemadmodum h. t. l. fere, de R. I.* Quod autem in d. l. clam posſidere possessio solo animo retinetur, id non magis de ciuili quàm de naturali intelligendum est. Et possessio ideò solo animo retinetur, ne necessè sit &c. vt ad primum oppositum supra.

ALIVD.

Possessio denominatur à corpore & non ab animo *l. 1. in princip. h. t.* Ergo potius corpore debebat retineri possessio non animo. R. Quando Iurisconsultus in l. 1. in princip. dicit possessionem à sedibus appellatam, non alia ratione dicit, quàm vt ostendat, possessionem sine corpore adquiri non posse. Nec refert sedendo id fiat in aliquo loco an stando *l. 3. §. ex contrario.* siue circumambulando. *d. l. 3. §. 1.* siue oculis *l. 1. §. si iusserim h. t.* quasi longis manibus *l. pecuniam, de solution.* Infirmum igitur est argumentum ex eo quod possessio à corpore denominata est, etiam corpore retinere debere. Et argumentum ab Etymologia non semper procedit, sed tum demum, quando definitio non repugnat, *vt per multa probat Nicolaus Eberhard. in Topicis loc. de Etymolog. n. 2. & seqq.* Repugnat

autem allato argumento, definitio possessionis, quæ est κατοχὴ animo & corpore adquisita *l. 1. in princ. l. 3. §. 1. h. t.*

ALIVD.

Possessio facti est *l. deniq; 19. in fin. Ex quibus causis maiores. l. 11. §. furiosus l. possessionem 29. h. t* Ergo possessio corpore retinetur non animo. Respon. possessio propriè iuris est *l. peregrè 44. h. t. l. non ideo. C. de liberal. caus.* Quod vel ex eo apparet quod res incorporalis est. *§. incorporales, Institut. de rebus corporalibus & incorporalibus & ibi Cuiacius. l. qui exceptionem. §. final. de condiction. indebit.* Quando autem dicitur possessio plurimum facti habere, hoc volunt significare Iurisconsulti possessionem nullam adquiri, absq; animo & corpore simul hoc est, nisi corporaliter rem quis nactus sit. *Vt ex l. possessionem 29. h. t. apparet.*

ALIVD.

Quod sola ciuilis possessio animo retineatur, non autem naturalis, sed ad eam retinendam corpore opus sit, *probat l. clam possidere. §. qui ad nundinas.* R. vt ad tertium argumentum responsum fuit.

ALIVD.

Obstat l. arboribus 12. §. idem tractat 4. vers. sufficere, de vsufruct. ex qua ita argumentor. Iura incorporalia animo retinentur. Ergò in contraria ratione corporalium possessio corpore retinetur. Respon. Propriè solæ res corporales possidentur *l. 3. in princip. h. t.* non etiam incorporales, cum earum rerum propriè sit possessio, quas tactu adprehendere possimus. *l. 1. in princip. h. t.* Abusiuè tamen & impropriè possideri quoquē dicuntur etiam incorporalia. *l. naturaliter. h. t. d. l. arboribus. §. idem tractat, de vsufructu.* Hinc Iurisconsulti cum rebus incorporalibus possessionem tribuunt, vtuntur ferè dictionibus improprietatem significantibus *vt videre est, in l. ait Prætor. §. 1. ex quibus caus. maior. &c. & l. 3. §. final. vnde vi. l. 10. si seruitus vindicetur. l. apparet, de itinere actuq; priuato.*

ALIVD.

Vsu partis totius possessio retinetur, *argumento l. is qui 20.* *quibus*

quibus mod. vsusfruct. amitt. l. 3. §. quod autem diximus. h. t. Et quamuis l. 3. §. quod autem in adquirenda possessione loquatur tamen idem dicendum est de retinenda. Cum facilius retineatur quàm adquiratur possessio *l. 4. C. h. t.* Ergò casus est vbi nec corpore nec animo possessio retineatur. Respon. Concedo totum dextrè intellectum. Nam sicut in adquirenda possessione fundi non necessè est me omnes glebas circumambulare, sed sufficit quamlibet partem eius fundi introire, dummodò ea mente sim vt fundum vsque ad terminum velim possidere. *d. l. 3. §. quod autem h. t.* Ita etiam fundi totius possessionem retineo, dum in vna aliqua parte fundi sum ea mente, quod velim totum fundum possidere *argumento d. l. 4. C. h. t.*

ALIVD.

Obstat l. qui fundum 12. Quemadmodum seruitus amitt. vbi ad retinendam seruitutem aquæductus, & ita iuris incorporalis, nec corpore nec animo opus est. R. Quando ICtus dicit, si aqua per riuum sua sponte perfluxit, ius aquæducendæ retineri, etiamsi quis eo non vtatur. Per hoc tamen non negat, eam seruitutem animo retineri. Nulla possessio retineri potest nisi vel corpore & animo, vel animo solo. *l. 3. §. in amittenda, h. t. l. 6. in fin. l. si id quod 25. §. final. eod. §. possidere. Instit. de Interdict.*

AD 17.

Obstat l. quod meo 18. in princip. h. t. Vbi simulac constitui me nolle possidere, possessionem amitto, etiamsi pure non decessi. Ergo &c. R. Quando dicimus animo solo amitti possessionem, at tunc cum purè de possessione discedimus, eum casum intelligimus quando non constituimus alio nomine possidere. Nam si alteri possidere velimus, statim quidem animo nostram possessionem amittimus, at non est necessè nos fundo excedere. *d. l. quod meo, in princip. h. t. & l. qui bona, in fin. eod.*

ALIVD.

Paria sunt, vi deijci de possessione, vel spontè decedere, *attestante thes. 11. per l. si id quod 25. §. fin. h. t.* quia vtroq; modo possessio

 amittitur. At

qui vi deiectus est possessione, habet interdictum vnde vi, & perinde habetur ac si possideret. *l. si quis vi 13. in princip. h. t. n.* Ergò & qui spontè decessit non amittit possessionem nisi dominium simul amittat. R. Nego consequentiam quia commissa est fallacia κατά τι, Quia hæc duo deijci de possessione vi, & sponte decedere, paria quidem sunt in hoc, quod possessio vtroque modo amittitur, at non in alijs. Nam qui vi deiectus est habet interdictum recuperandæ vnde vi. *d. l. si quis vi*: quod sponte decedens non habet: Ideò autem deiectus habet interdictum vnde vi, quia perinde habetur ac si adhuc possideret. *d. l. si quis vi.* Quod ideo fit, quia nemini res sua sine facto suo auferri debet. *argumento l. factum 155. de R. I.* Is autem qui spontè decessit suo facto, sua voluntate rem amisit & ideo interdicto non iuuatur.

ALIVD.

Contra datam solutionem. Quod qui vi deiectus est, perinde habetur ac si possidetur, opponitur l. naturaliter 5. de vsurpat. & vsucapion. possidenti præscriptio non interrumpitur. At vi deiecto præscriptio interrumpitur. Ergo vi deiectus non possidet. R. Concedo totum dextrè intellectum, vi deiectus non possidet, propriè scilicet & ideò præscriptio ei interrumpitur. Quasi tamen possidet, & perinde est, ac si possideret. Habet enim interdictum recuperandæ vnde vi, quoad ipsam rem, damna, & fructus attinet. *d. l. si quis vi. & l. 1. in princip. l. interdicto, de vi & vi armat.*

AD 18.

Obstat l. peregrè 44. §. final. vbi non amittitur possessio nisi alius èam ingressus sit. Ergò multum refert alius possessionem nactus sit an non. R. l. peregrè. §. final. loquitur in eo casu, quando non nostro, sed serui vel coloni corpore possidemus, nam tunc possessionem non aliter amittimus quàm si alius ingressus sit, eaque amittitur nobis ignorantibus. Sed quando corpore nostro possidemus, tunc nihil refert, si nos purè de possessione decesserimus, alius nactus sit possessionem an non, *argumento d. l. peregrè. §. fin. h. t.*

AD

A D 23.

Obstat Thesis 31. Etsi rem quæ sub custodia mea est non inueniam, tamen adhuc possideo. Paria enim sunt non inuenire & desinere esse sub custodia. R. In thes. 23. res mobiles amittuntur cum sub custodia nostra esse desinunt, hoc est, postquam eas diligenter quæsiuimus nec inuenimus. At in thes. 31. diligens inquisitio facta non est. Et ideò si rem, quam velim, statim non inueniam, si non diligentius inquiram, non amitto eius possessionem, quia adhuc præsens & in custodia mea est.

A L I V D.

Rursus oppono ex thes. 27. l. si id quod 25. h. t. Vbi si id quod possidemus ita perdiderimus vt ignoremus vbi sit desinimus possidere. Ergo etsi res adhuc sub custodia nostra sit, si ignoremus tamen vbi sit, desinimus possidere. R. Thesis 27. ex thes. 23. declaranda est, hoc modo: Si id quod possidemus ita perdiderimus, vt postquam diligentius eam quæsiuerimus, ignoremus tamen vbi sit, ibi sub custodia nostra esse desinit, & nos desinimus possidere.

Ad thes. 26.

Dominium & possessio à pari procedunt. *l. si certo. §. si duobus. Commodat.* vbi Iurisconsultus dominium & possessionem coniungit, & dicit duorum in solidum dominium & possessionem esse non posse. Sicut igitur dominium, ita & possessionem lapidum in ea facti specie retineo. R. Commissa est fallacia *κατά τι.* Nam etsi dominium & possessio in hoc conueniant, quod neutrum duorum in solidum esse potest. *d. l. si vt certo, §. si duobus, Commodat.* tamen aliàs plurimum differunt, quod vel ex eo intelligitur, quod dominium retinemus possessione amissa, *vt in specie d. l. Pomponius, in princ. h. t. Ex qua thes. 26. desumpta est. Et generaliter definitum est in l. si quis vi 17. §. 1. h. t.* Sic Vlpianus in l. naturaliter, nihil commune inquit, habet dominium siue proprietas cum possessione. Et Venuleius Iurisconsultus monet proprietatem & possessio-

nem miſceri non debere. *l. pen. h. t.* Argumentum itaq; à dominio ad poſſeſsionem non ſatis firmum eſt.

AD theſ. 25.

Obſtat l. 3. §. 1. h. t. Vbi ad adquiſitionem corpus & animus requiritur. At in hac theſ. ſolus animus interuenit, quia conſtituit ſe poſsidere, neque de nouo apprehendit poſſeſsionem. R. Si rem mobilem apud te depoſitam vel tibi commodatam tibi poſsidere, neque reddere conſtitueris, non opus eſt noua apprehenſione, quia iam eam rem tenes, & poſito, quod aliquid deeſt naturali poſſeſsioni, tamen id animus de facili ſupplet, vt Neratius & Proculus in alia facti ſpecie reſponderunt *teſte Paulo in l. 3. §. Neratius h. t. n.*

ALIVD.

Rurſus oppono l. 3. §. ſi rem apud te depoſitam 18. h. t. vbi non ſufficit te conſtituere rem apud te depoſitam tibi poſſidere, ſed requiritur vt eam etiam contrectes. R. Verbum conſtitueris in theſ. noſtra cum effectu eſt accipiendum *arg. l. 1. §. hac autem, quod quiſq; iuris in alterum ſtatuerit. Et expreſſus eſt textus in l. penult. §. docere ne quis eum qui in ius vocat.* Et cum dicit Iuriſconſultus ſi conſtitueris tibi poſsidere, idem eſt ac ſi diceret ſi iam poſsides, & rem loco mouiſti. *Similis eſt locutio in l. vltim. de rer. diuiſ. tranſcendere voluerit hoc eſt tranſcenderit, & in l. 4. C. fin. regundor. ſi conſtiterit, hoc eſt, conſtitit.*

AD theſ. 35.

Oppono. Acceſſorium ſequitur naturam principalis ſui, regula vulgaris. *c. Acceſſorium, de R. I. in 6.* Feræ ſunt acceſſorium ſyluarum. Empta igitur & poſſeſſa ſylua feræ etiam in eadem vagantes emi & poſsideri putandæ ſunt. R. nego minorem, quia feræ non ſunt acceſsio ſyluarum, *quod probo ex §. fera 12. Inſtitut. de rerum diuiſion.* Ibi feræ beſtiæ iure gentium occupanti primo conceduntur, vtpotè quæ nullius antea fuerint. Et ſubiungit Imperator nec intereſt feras beſtias vtrũ in fundo ſuo quis capiat an in alieno. Iam ſi feræ beſtiæ fundi aut ſyluæ poſſeſſorem ſequerentur, duo eandem rem in ſolidum poſsiderent, *contra regulam. l. 3. §. ex contrario hoc titu.*

Dein-

Deinde regula c. accessorium, non semper procedit, sed tum demum, quando accessorium & principale regulantur eadem ratione, *vt inquit Simon Schardius in suo lexico. verb. accessorium.* Et posito, feras esse accessorium fundi, tamen longè diuersa est ratio vt in thesi exponitur.

A L I V D.

Obstat l. lines & labra 15. de action. empt. Vbi dicitur pisces, qui sunt in piscina non sunt ædium nec fundi. Ergo falsum est, quod in th. 34. dicitur pisces in piscinam coniectos emptorem fundi sequi. R. Conijciuntur pisces in piscinam aut prolificandi gratia, & tunc emptorem fundi sequuntur, aut saltem vt ad aliquot dies in piscina seruentur mox coquendi, & fundi emptorem non sequuntur. *Ita videtur velle Molinaeus lib. 1. Consuet. Paris. § .1. gloss. 8. n. 18. 20. referente Gothofredo in d. l. lines, de action. empti.*

CONTRA thes. 14.

ARGVMENTVM I.

Possessio adquiritur animo & corpore. Ergo non solo animo amittitur, sed animo & corpore simul. Vnumquodque enim eodem modo vinculorum soluitur, quo quæritur vt in propositione nostra 10. dicitur. R. Verum est quod possessio, animo & corpore adquiritur, nec alio modo adquiri potest. Sic amittitur possessio quoq; animo & corpore. Vt cũ sum in fundo, cumq; relinquo eo animo quod amplius possidere nolo, iam animo & corpore possessionem amitto. At non necessè est semper me fundum relinquere & deserere cum amittere possessionem volo, sed solo quoq; animo, possessionem amittere possum. Vt si constituam me nolle amplius possidere: Hîc ilicò amitto possessionem. Imò si sim in fundo, nolim tamen eum possidere, protinus possessionem amitto. Nec obstat quod vnumquodque eodem modo soluitur quo quæsitum est. Hoc enim plerumque verum est, non tamen semper *l. ferè de R. I.*

A L I V D.

At obstat l. quemadmodum h. t. in qua dicitur, nullam possessio-

possessionem amitti sine animo & corpore. R. Cum volumus possessionem amittere, aut à corpore incipimus aut ab animo. Si à corpore incipimus, & corpore desinimus possidere, non amittitur possessio nisi simul animo& corpore desinimus possidere. Et hoc casu procedit. l. quemadmodum h. t. Si ab animo incipimus, tunc solo animo possessio amittitur quamuis corpore rem detineamus. Et ita Accursius respondet & non malè. Deinde dici potest particulam ferè, quæ in d. l. ferè ponitur in initio, repetendam quoque esse in sequentibus, eamq; etiam esse addendam ad l. quemadmodum h. t. Quemadmodum nulla possessio adquiritur, nisi animo & corpore, ita ferè nulla amittitur, nisi in qua vtrumque in contrarium agitur.

ALIVD.

Solo animo non amitto possessionem cum per colonum possideo. *l. peregrè. §. fin. h. t.* Ergo solo animo possessio non amittitur. R. aut possidemus per nosmetipsos aut per alios, vtputa per seruum, Colonum, procuratorem. Cum per nosmetipsos possidemus, possessionem solo animo amittimus, vel animo & corpore simul *d. l. peregrè. §. final. h. t.* At cum possidemus per alios, solo animo possessio non amittitur. Si desinam animo possidere, nihilominus possessionem retineo per illum per quem possideo. Imò etsi deiectus sim de fundo, seruus meus vel colonus non sit deiectus, ego possideo per seruum. *l. 1. §. non alij, vnde vi &c.*

ALIVD.

Ignorantes amittimus possessionem, *vt dicitur in propositione 28.* Ergo non solo animo. Hoc quoque pugnat cum propositione 10. hîc. R. Aut loquimur de possessione rerum mobilium, aut de possessione rerum immobilium. Rerum mobilium possessionem etiam ignorantes amittimus, statim vbi sub custodia nostra esse desinunt, *d. propositione 28.* At immobilium possessionem ignorantes non amittimus, *d. propos. 10.*

ALIVD.

Sed videtur obstare l. peregrè. §. fin. h. t. Ibi de immobilibus

bilibus agitur, & possessionem rerum immobilium ignorantes amittimus. R. cum per alios possidemus, vt Colonos, seruos, & si de possessione deijciuntur, tunc nos ignorantes possessionem amittimus. At cum ipse possideo, ignoranti mihi possessio non tollitur.

ALIVD.

At rursus obstat quod possessionem retineo quamuis colonus animo deserendæ possessionis discesserit *vt 6. propositio habet*. Ergo quod per Colonum possideo, ignorans non amitto. R. aut Colonus deserit fundum, & ego nihilominus animo retineo possessionem. Aut Colonus per quem possidebam, vi deijcitur de fundo, & amitto possessionem ignorans. Differentiæ ratio est. Cum Colonus deserit fundum, ego nihilominus animo retineo possessionem quia ego fundum non deserui. At cum deijcitur Colonus per quem possidebam ego deiectus videor, & propterea amitto possessionem etiam ignorans, *l. 1. de vi & vi arm.*

ALIVD.

At rursus obstat l. si Colonus, h. t. quæ videtur significare, me non possidere, cum Colonus deserendæ possessionis causa exit è fundo, quod etiam significat Africanus perspicuè in l. si de eo 40. h. t. n. At hoc pugnat cum propositione 6. R. Olim hac de re fuit pugna inter Proculum & Sabinum, num possessio amitteretur, si Colonus deserendæ possessionis causa, è fundo exisset. Proculus dicebat me nihilominus animo tenere possessionem. *l. cum quis, de dolo, ea lex Proculi est. Et hanc sententiam probauit Paulus in l. 3. h. t. ex qua, sexta propositio desumpta est.* Pomponius *cuius est l. si Colonus h. t.* in contraria erat sententia. In eadem sententia contraria etiam fuit Africanus, & hi duo Sabiniani fuerunt. Iustinianus *in l. vltima. C. de adquir. & retinend. possess.* Proculi sententiam probauit, Sabini reiecta, & fecit Iustinianus nominatim Sabini mentionem.

ALIVD.

Homo est res mobilis, & tamen hominis possessio non amittitur, simulatque sub custodia nostra esse desierit. Ergo

X veræ

veræ non ſunt pleræq; propoſitiones noſtræ. R. Verum eſt, homo res mobilis eſt, idq; negari nullo modo poteſt. Sed ab hac regula rerum mobilium poſſeſsio amittitur ſimulatq; ſub cuſtodia noſtra eſſe deſierint, homo eſt excipiendus, quemadmodum nominatim in d. l. 3. excipitur. Hominem poſsidemus, quamuis ſub cuſtodia noſtra eſſe deſierit vt ſi ſit in fuga, ne ipſe nos priuet poſſeſsione. *l. Pomponius §. 1. h. t.* Seruus non poteſt domini poſſeſsionem interuertere, & ne ſuam quidem. *l. rem quæ nobis, h. t.* Homo propoſito redeundi, poſſeſsionem ſui, domino conſeruat. *l. ſi rem mobilem h. t.*

ALIVD.

Poſſeſsio non amittitur animo. *l. poſſeßionem. l. ſi is qui, h. t.* R. loquuntur leges de furioſo & pupillo.

ALIVD.

In l. ſi me in vacuam, h. t. poſſeſsio non amittitur animo. Sed hoc ideo quia poſſeſſor quaſi ſub conditione receſsit de poſſeſsione.

ALIVD.

Poſſeſsio ſolo animo retinetur. At obſtat quod poſſeſsio amittitur ſimul atq; ſub cuſtodia noſtra res eſſe deſijt. R. aut res eſt immobilis, & ſolo animo retinetur. Aut mobilis & retinetur quatenus ſub cuſtodia noſtra eſt.

ALIVD.

Dicimus in propoſitione 28. amittere me poſſeſsionem rei apud te depoſitæ, aut tibi commodatæ ſi conſtitueris tibi poſsidere & non reddere. Obſtat l. 3. §. ſi rem h. t. Ibi poſſeſsio rei depoſitæ non amittitur ſine contrectatione. R. Hoc addendum eſt ex d. l. 3. & ponendum etiam ad inficiationem depoſitarij acceſsiſſe contrectationem. Infitiari eſt nolle depoſitum reddere atq; ita Iohannes ſenſit & rectè.

ALIVD.

Corporaliter poſſeſsionem amittunt, qui in hoſtium poteſtatem peruenerunt. *l. cum heredes, h. t.* Ergo ſolo corpore poſſeſsio amittitur. R. Corporaliter amittere poſſeſsionem eſt reuera poſſeſsionem amittere. Sic corporaliter rem pignori dare eſt reuera pignori dare. *d. l. §. per ſeruum 15. h. t.*

ALIVD.

A L I V D.

In 34. propoſitione dicitur,piſces in piſcinam coniectos, fundi emptorem ſequi. Videtur obſtare l. 15. de actio. empt. R. Sed piſcina ibi locum ſignificat vel ſtagnum.

A L I V D.

Qui vi deijcitur, adhuc poſsidet *l.ſi de eo fundo,in princip h.t.* Ergo falſum eſt quod dicitur, animo nos non poſsidere cum vi deiecti fuerimus. R.Cum ſeruus meus me vi deijcit,ego per ſeruum nihilominus poſsideo. Aliàs ſecus eſt. At qui vi de poſſeſsione deijcitur,perinde habetur ac ſi poſsideret. *l ſi quis vi, h. t.* R. Verè non poſsidet qui vi deijcitur de poſſeſsione, ſed tantum habetur pro poſſeſſore,cum interdicto de vi,recuperandæ poſſeſsionis facultatem habeat *d.l.ſi quis vi.* Sic qui actionem habet ad ré,rem ipſam habere videtur. *l.is qui,de R.I.*



DISPVTATIO

DE VSVCAPIONIBVS,

Cuius ſequentes propoſitiones, pro conſequenda in vtroq; iure Licentia, publicè defendit

IOHANNES A BENEKENDORF,
die 17. Decembris Anno 1558.

I. Propoſitio.

VSucapio non ſimplex ſed iunctum verbum eſt, ab vſu & capiendo dictum, & ideò pro vſucapere,Iuriſconſulti quoq; dicunt capere vſu,& pro non vſucapere,vſu non capere.

II.

Vſus poſſeſſionem ſignificat,& Capere idem quod acquirere, ſicq; vſucapere eſt mediante poſſeſſione capere ſiue adquirere.

III.

Inde apparet, vſucapionem ſcribendum eſſe, non vſuſcapionem, licet Cato apud Gellium contrà ſenſerit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus vſucapionem ſcribendum eſſe non vſuſcapionem. At pignoris capionem dicimus. Ergo etiam vſuſcapionem ſcribendum eſt, quemadmodum Cato cenſuit. R. Hæc ſunt diſsimilia, & cum dicimus capionem pignoris, intelligimus ipſam rem quæ capitur, nempè pignus. At vſucapionem cum dicimus, non intelligimus rem quæ capitur, ſed intelligimus modum, quo mediante, res capimus. Hic modus eſt vſus ſiue poſſeſsio, & ideò non dicimus vſuſcapio ſed vſucapio. Nec enim vſum ſiue poſſeſsionem capimus, cum vſucapionem dicimus, ſed vſu ſiue poſſeſsione capimus res, quas poſsidemus.

ALIVD.

Vſum dicimus poſſeſsionem ſignificare. Contra vſus ſignificat ius vtendi & ſeruitus eſt in perſonam. Igitur non ſignificat poſſeſsionem. R. Nomen vſus variè in iure accipitur. Interdum vſus ſignificat ſeruitutem in perſonam, *tot. tit. de vſu & habitation. in Inſtitut.*

Interdum vſus ſignificat χρῆσιν, quando re aliqua vtor pro meo arbitrio, nullo ſeruitutis iure. *l. 1. §. 1. de vſuris* in ſuos vſus conuertere pecuniam, hoc eſt, vti pecunia. Sic cum Iuriſconſultus inquit, vſuras propter vſum medij temporis percipi. *in l. deducta, ad Trebellian.* per vſum intelligit χρῆσιν, & vſuræ debentur propter vſum, hoc eſt, quia quis vſus eſt pecunia, propterea vſuræ ſunt præſtandæ.

Quandoque vſus ſignificat vſucapionem, *vt in l. deniq; ex quibus cauſis maiores &c.* ſi emptor captus ſit ab hoſtibus priuſquam per vſum adquireret, hoc eſt, per vſucapionem, interrumpitur vſucapio, & interrupta poſtliminio non reſtituitur, id eſt,

id est, non restituitur vsucapio emptori qui captus est ab hostibus, quamuis postliminio reuersus fuerit.

Sic vsus pro vsucapione sumitur *in l. nec vtilem, ex quibus cauf. maiores* cum dicitur iniquissimum esse domino auferre quod vsus, hoc est, quod vsucapio non abstulit. Ad eundem modum vsus nomen sumitur *in l. ait prætor. §. 1. Eod.* cum dicitur, qui apud hostes est, nihil per vsum sibi adquirere potest, hoc est per vsucapionem. Sic cum Iurisconsultus dicit in l. deducta. §. ante diem, ad Trebellian. vsum quadrantem minuere, per vsum, vsucapionem intelligit & hoc dicit, res quæ vsucaptæ sunt, quadrantem minuunt.

Ita sumitur vsus nomen, pro vsucapione *in l. non solum, de vsurpation. & vsucapion.* dum dicitur partum ancillæ furtiuæ, vsu, suum faciunt, hoc est, vsucapiunt.

Denique vsus nomine in libris nostris significatur possessio, *l. quæstio, de V. S.* Et sic AElius Gallus possessionem definiuit, *auctore Sexto Festo Pompeio lib. 14.* Sic sumitur vsus nomen in verbo vsucapionis.

ALIVD.

Vsus significat possessionem. Sed possessionis capio, rectè dicitur. Ergò & vsucapio rectè dicitur, *vt Cato voluit apud Gellium lib. 7. c. 10.* R. Cum dicitur possessionis capio, significatur apprehensio possessionis, & tunc possessio est illa ipsa res, quam capimus. At cum vsucapionem nominamus, per vsum, quidem possessionem intelligimus vt nostra propositio habet, sed hoc non dicimus siue significamus, quod possessionem capiamus, sed ostẽdimus nos possessione siue vsu, capere res quæ alterius fuerunt, & ideò vsucapere dicimus, non vsuscapere. Hinc Iurisconsulti pro vsucapere dicunt aliàs capere vsu, *vt prima proposit. habet.*

IV. Propositio.

Est autem vsucapio adeptio dominij per continuationem possessionis, temporis lege definiti.

V.

Hæc definitio Modestino tribuitur: sed nos prio-

ra verba Modestini, posteriora Triboniani esse adfirmamus.

ARGVMENTVM. I.

Si per vsucapionem dominium adipiscimur, dominium ex pluribus causis nobis continget. Etenim ex pluribus causis vsucapimus, quia possidemus ex pluribus causis, *vt in propositionibus nostris dicitur infrà* At dominium nobis ex vna tantum causa contingere potest, non ex pluribus. *l. 3. §. ex pluribus, de acquir. possess.* Vsucapione itaque dominium non adipiscimur. R. Falsum est quod dicitur ex pluribus causis nos vsucapere. Ex pluribus quidem causis possidere rem possumus. Vt si rem emi à Titio, & postea heres Titio exiſto, eandem rem ex pluribus causis possideo, pro emptore scilicet, quia emi, pro herede, quia heres Titij sum. Et titulus est causa possessionis, non vsucapionis, sed vsucapionis causa proxima & vnica, est possessio. Possessionis multiplex est titulus, & titulus est causa possessionis. Possessio est causa vsucapionis.

ALIVD.

Definitio non debet latior esse suo definito, aliàs est vitiosa *l. 1. de dolo & alibi.* Sed definitio vsucapionis est latior definita quia conuenit longi temporis præscriptioni, item præscriptioni 30. vel 40. annor. Nam longi temporis præscriptio est dominij adeptio per continuationem &c. R. Nego minorem. Nec enim definitio vsucapionis, longi temporis præscriptioni & alijs præscriptionibus conuenit. Vsucapio enim dominium adfert. Longi temporis præscriptio, præscribenti dominium non adfert, sed parit tantum exceptionem contra dominium rei *l. penultim. in princip. C. de præscription. 30. vel 40. annor.* Et quia vsucapio dominium parit, ideo si is qui vsucepit rem postea amittat, eaq; ad alterum perueniat, habet is qui vsucepit tanquam dominus, directam rei vindicationem. *§. alia autem sunt, ibi, nullam habet in rem directam actionem, Institut. de action.* Illi autem qui rem decem vel 20. annis præscripsit si rem amiserit,

rit, datur actio vtilis. *d. l. penultim. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. si quis diuturno, si seruitus vindicetur. l. si duo Patroni §. Iulianus, de iureiur.* Hoc amplius vsucapio, veram possessionem requirit, vt definitio ostendit. Longi temporis præscriptio quasi possessione contenta est. *d. l. si quis diuturno.* In vsucapione, possessio causam habere debet, & causari ex iusto titulo, vt nostræ propositiones ostendunt. In longi temporis præscriptione titulum docere non est necesse *d. l. si quis diuturno.* Denique in vsucapione requiruntur, tres anni, aut decem, vel viginti. In præscriptione longi temporis semper requiruntur decem vel 20. anni, atque ita ex his intelligitur, definitionem vsucapionis, minimè conuenire præscriptioni longi temporis, multò minus definitio vsucapionis conuenit præscriptioni 30. vel 40. annorum. Nam in præscriptione 30. vel 40. annorum, bonafides non est necessaria. *d. l. penult. C. de præscription. 30. vel 40. annor.*

ALIVD.

Quod meum est, sine facto meo in alium transferri non potest. Sed rem quam vsucapio est alterius. Igitur sine facto illius, cuius res est, in me dominium transferri non potest, atque ita vsucapio non est adeptio dominij. R. Hæc regula quod nostrum est, sine facto nostro in alium non transfertur, non procedit in ijs, quæ à lege fiunt, siue quæ fiunt legis vi & potestate. At vsucapionem lex introduxit bono publico, *vt in propositionibus nostris dicitur.* Ideò vsucapio ius dicitur *in l. bonafidei emptor, de acquir. rer. dominio.*

ALIVD.

Nemo debet locupletari cum alterius iactura & damno *l. iure naturæ, de R. I. l. nam hoc naturæ, de condiction indebit.* & hoc magis contra naturam est quàm mors, quàm dolor, quàm paupertas, quàm cætera quæ homini accidere possunt *vt præclare Cicero loquitur.* At si per vsucapionem dominium adfertur vsucapienti, tunc vsucapiens locupletatur, cũ alterius iactura & damno. Hoc igitur ne fiat, dicendũ videtur, vsucapionem, dominij adeptionem non esse. R. Omninò concedendum est, vsuca-

vſucapientem locupletari cum alterius iactura & damno, ſed hoc fit bono publico, ne rerum dominia diu, & ferè ſemper incerta eſſent *vt infrà in noſtris propoſitionibus adſeritur.* Et quod Reipublicæ bono eſt, hoc præ cæteris inſpiciendum eſt, licet priuato, incommodum adferat. Salus enim populi ſuprema lex eſto. *Cicero de legibus.*

A L I V D.

Definitio debet omnia euoluere quæ ſub ipſo definito continentur, aliàs bona non eſt. Noſtra autem definitio vſucapionis non omnia euoluit, quæ ſub definito continentur. Ad vſucapionem enim neceſſarius eſt titulus, bona quoque fides requiritur, & tamen tituli in definitione non fit mentio, nec etiam bonæfidei. Igitur definitio eſt vitioſa. R. In definitionibus non ſemper neceſsè eſt vt expreſsis verbis ponantur quæ aliàs ſub definito comprehenduntur, ſed ſatis eſt, ſi illa ſubintelligantur. Intelligitur hoc ex definitione teſtamenti. Ad teſtamentum inprimis neceſſaria eſt heredis inſtitutio, hæc dicitur caput ac fundamentum totius teſtamenti *vt Iuſtinianus affirmat in Inſtitut. de legat.* & tamen in definitione teſtamenti, nulla fit mentio Inſtitutionis heredis. *l. 1. qui teſtamenta facere poſ.* Sic de ſubſtantia matrimonij eſt conſenſus eorum qui coeunt. Nuptias enim conſenſus facit, non coitus. *l. cum fuerit, de condition. & demonſtration. l. nuptias, de R. I.* & tamen in definitione matrimonij, nulla expreſſa fit mentio conſenſus. *l. 1. de ritu nuptiar.* Ad eundem modum, in vſucapione titulus eſt neceſſarius, requiritur etiam bona fides, & tamen neque tituli neque bonæfidei expreſſa fit mentio, ſed tacitè, hæc ſub definitione comprehenduntur. Cum enim dicitur in definitione, vſucapionem eſſe adeptionem dominij per continuationem poſſeſsionis, intelligimus huiuſmodi poſſeſsionem quæ ex titulo iuſto, bona fide originem traxit.

A L I V D.

Vſucapio non eſt adeptio dominij, ſed eſt modus à iure ciuili inuentus, quo mediante poſſeſsione continua, & tempore à lege definito, dominium adipiſcimur atque ita nos infrà

frà dicimus. Igitur malè definitur vsucapio quod sit dominij adeptio. R. Cum Iurisconsultus vsucapionem definit dominij adeptionem, ponit Iurisconsultus effectum pro causa. Vsucapionis enim effectus est, dominij adeptio. Et sic Iurisconsulti sæpissimè definitiones ab effectu solent constituere, *vt in l. Labeo, de Verbor. signification.* Contractus definitur vltrò citroque obligatio. Et certè contractus non est obligatio, sed est conuentio ex qua sequitur effectus, qui obligatio dicitur. Sic enim Theophilus contractum definit. Contractus, inquit, est duorum aut plurium in idem conuentio atq; consensus, ad hoc interpositus vt alium nobis obligemus.

ALIVD.

Duo, eiusdem rei in solidum domini esse non possunt, pro diuiso scilicet. At si vsucapio est dominij adeptio, iam duo in solidum sunt domini pro diuiso. Vsucapiens enim dominus est, dominus quoque est, verus dominus, & sic dominus dicitur cuius res fuit. *§. rursus ex diuerso, Institut. de action.* Dicendum itaque videtur vsucapionem, dominij adeptionem non esse. R. ad minorem, quamuis vsucapio est dominij adeptio, non tamen propterea in solidum duo domini sunt, sed is solus qui vsucepit, dominus est, dominium quod verus dominus habuit, per vsucapionem illi est ablatum. Vsucapio aufert vero domino, dominium quod habet, idque applicat illi qui possedit bona fide, ex iusto titulo, per legitimum tempus. *l. nec vtilem, ex quibus caus. maior.* ibi dicitur iniquissimum esse auferre domino quod vsus non abstulit. Vsus ergo, hoc est, vsucapio aufert vero domino, dominium quod habuit. Et dicitur tam is qui dominus fuit, quandoque dominus, respectu eius quod fuit, non quod dominium habeat.

ALIVD.

Vsucapio non aufert alteri dominium, *d. l. nec vtilem, ex quibus caus. maiores.* Ergo alteri quoque dominium non adijcit, nec est dominij adeptio. R. Iurisconsultus in d. l. nec vtilem, non dicit, vsucapionem non auferre dominium, sed dicit, iniquissimum esse domino auferre, quod vsus non abstulit. Vsu-

capio igitur non abstulit, ibi dominium vero domino, quia vsucapiens captus fuit ab hostibus antequam compleretur vsucapio, atque ita fuit interrupta vsucapio, & propterea quamuis reuersus fuerit ab hostibus, vsucapio ipsi non restituitur, nec etiam quasi vsucepisset, actio datur etiam vtilis, hoc est publiciana, quæ vtilis dicitur. §. *alia autem causa, Institut. de action.* Vsucapienti datur directa actio & vindicatio, quia dominus est effectus per vsucapionem. At in proposito exemplo, non datur directa vindicatio, non datur etiam vtilis quasi vsucepisset, & ita accipiendum est quod dicitur in d. l. nec vtilem, ex quibus caus. maiores &c. Nec enim hoc vult ICtus quod aliâs ex vsucapione detur vtilis actio.

ALIVD.

Dicimus in quinta propositione, definitionem vsucapionis Modestino adscribi. Ergò nos facimus malè quod priora duntaxat verba Modestino, posteriora Triboniano tribuimus. R. Modestino quidem adscribitur tota definitio, sed tota eius non est, *quod ostendimus auctoritate Ulpiani in fragment. tit. 19.* Inquit ille, vsucapio est adeptio dominij per continuationem possessionis anni vel biennij. Ad eundem modum Modestinus etiam definiuit, solent enim Iurisconsulti ijdem non diuersis definitionibus vti. Quia verò Iustinianus, annum, in triennium, biennium, in decem vel 20. annos mutauit, ideo vt definitio vsucapionis, competeret vsucapioni à Iustiniano transformatæ. Tribonianus hæc verba, anni vel biennij sustulit & pro ijs reposuit, tempore lege definiti. Sic Tribonianus sæpius ICtorum verbis sublatis, sua reposuit *vt videre licet l. 2. §. penultim. de iudicijs.* vbi protelationis verbum ICti non est, nec enim sic loquuntur ICti, sed est Triboniani. Sic l. cum de indebito quæritur, de probation. primis verbis exceptis tota est Triboniani. Sic l. vxores, de diuortijs & repudijs, paucis verbis exceptis, Triboniani est.

ALIVD.

Vsucapio ius est. *l. bonæfidei emptor, de acquirend. rer. domini.* Ergo non adeptio dominij. R. Ius est, hoc est, iure ciuili introducta est.

Propo-

VI. Propoſitio.

Ad vſucapionem poſſeſſio requiritur, ſine poſſeſſione enim vſucapio non procedit.

VII.

Inde vſucapio, vt dictum eſt, nomen habet, inde quoq; poſſeſſionis nomine vſucapio nonnunquam ſignificatur.

VIII.

Vnde illud Papiniani ſcitum, poſſeſſio ſine poſſeſſione non procedit.

IX.

Sic quum Paulus inquit, poſſeſſionem quaſi iunctam ad heredem deſcendere, per poſſeſſionem vſucapionem intelligit.

X.

Quod Interpp. vulgò non intelligentes in fœdum prolapſi ſunt errorem, poſſeſſionem exiſtimantes in heredem ſine vlla apprehenſione tranſire.

ARGVMENTVM I.

Dicimus poſſeſsionis nomine, vſucapionem ſignificari. Contra, aliud eſt cauſa, aliud cauſatum. Sed poſſeſsio eſt cauſa vſucapionis, & quidem proxima & vnica *vt ſupra dictum eſt.* Non igitur poſſeſsio eſt cauſatum, hoc eſt ipſa vſucapio. Reſpon. Maior vera eſt propriè loquendo. Sed tamen cauſa quandoque etiam accipitur pro cauſato. Vt poſſeſsio, quæ cauſa eſt vſucapionis, accipitur pro ipſa vſucapione, *vt in l. ait prætor. §. 1. ex quibus cauſ maiores.* Iuriſconſultus, inquit, qui apud hoſtes eſt, cæptam poſſeſsionem non poteſt implere, hoc eſt vſucapionem inceptam. Sic in l. denique, eod. tit. poſſeſsio ſignificat vſucapionem, cum Iuriſconſultus inquit, Interrupta poſſeſsio, poſtliminio non reſtituitur, hoc eſt, vſucapio interrupta. Sic cum in eâdem lege dicitur, poſſeſsio ſine poſſeſsione non procedit, per poſſeſsionem vſu-

vſucapio intelligitur. Poſſeſsio, id eſt, vſucapio ſine poſſeſsione non procedit. Sic cum Paulus dicit, poſſeſsionem quaſi iunctam ad heredem deſcendere, per poſſeſsionem, vſucapionem intelligit *in l. cum miles, ex quibus cauſ. maiores &c.* ſequentia verba, & plerumque iacente hereditate completur, oſtendunt.

Interdum poſſeſsio ſignificat detentionem rei ſiue detentationem. *l. ab hoſtibus. § final. ex quibus cauſ. maiores. l. 5. de impenſis in rebus dotal. fact.* Et ſic Theophilus poſſeſsionem definit σωματικοῦ πράγματος κατοχήν. Et Iuriſconſultus in l. 1. in princip. de acquir. poſſeſs. poſſeſsionem definit κατοχήν. Sic cum Iuriſconſultus poſſeſsionem definit vſum *l. quaeſtio, de V. S.* per vſum κατοχὴ intelligitur.

Interdum poſſeſsio ſignificat fundum ipſum. *l. quaeſitum eſt, de inſtructo vel inſtru. legat.* Ibi Iuriſconſultus dicit, inſtrumentum eſt, ſine quibus poſſeſsio exerceri nequit hoc eſt, ſine quibus fundus nequit coli.

A L I V D.

Negamus poſſeſsionem in heredem tranſire ſine apprehenſione. Contra poſſeſsio tranſit in hereditatem ipſo iure, quia vſucapio à defuncto capta, iacente hereditate completur. *d. l. cum miles, ex quibus cauſ. maior.* Ergo tranſit quoque in heredem ipſo iure. R. ad antecedens, & nego illud. Quamuis enim vſucapio à defuncto cepta, iacente hereditate, hoc eſt, hereditate nondum adita completur: tamen non propterea ipſo iure poſſeſsio in hereditatem tranſit. *l. 1. §. Scaevola, ſi is qui teſtamento liber &c.* Ibi dicitur quod poſſeſsio in hereditatem non tranſeat. Et completur vſucapio iacente hereditate, non iure ciuili, ſed iure ſingulari *vt dicitur in l. iuſto errore. §. nondum, de vſurpation. & vſucapio.* Iure ciuili non completur iacente hereditate, quia hereditas poſſeſsionem rerum non habet, vnde hereditati iacenti furtum non fit. *d. l. 1. ſi is qui teſtamento liber &c.* & furtum eſt poſſeſsionis interuerſio. Completur tamen vſucapio iure ſingulari.

At

At dices.

Hereditas & defunctus vnius personæ vicem obtinent, *vt dicitur in initio tituli, de stipulat. seruorum. in Institut.* Ergo sicuti defunctus possedit, ita quoque possidet hereditas. R. Hereditas & defunctus vnius personæ vicem sustinent in ijs quæ iuris sunt, non facti, nec hoc ad possessionem quæ facti est, producendum est.

At rursus dices.

Imò quæ facti sunt, hereditati etiam iacenti adquiruntur. Nam stipulatio facti est, & quod seruus ante aditam hereditatem stipulatur, hereditati adquirit, *d. titul. de stipulation. seruorum in Institut.* R. Stipulatio facti est, dum stipulamur. Sic emere, vendere, locare, facti sunt, dum emimus, vendimus, locamus. Initio inspecto contractus sunt facti. At vbi completi sunt contractus, vbi iam facti sunt contractus, sunt iuris, & propterea contractus, hereditati iacenti acquiruntur.

Rursus dices.

Possessio feudorum in filio continuatur absque traditione, *hæc est communis. Dd. sententia Zephalus consil. 30. num. 9. 10. 11. vbi hanc sententiam communem dicit.* R. hoc consuetudine ita receptum est, & consuetudo vel statutum potest transferre ipso iure póssessionem, nullo actu corporeo interueniente. *Tiraquellus in tractat. le mort. saisit in 6. declarat. item in 8. declaration. latè Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. tit. de acquir. vel amittend. possess. conclus. 9.* Sic per constitutum, transfertur possessio in constitutarium. *Tiraquell. de iure constitut. possess.* Sed non solo animo vt infrà pluribus dicetur. Animo constitutarij & corpore constituentis.

ALIVD.

Defuncti & heredis possessio continua est possessio. *§. diutina. Institut. de vsurpat. & vsucapion.* Ergo ipso iure possessio in heredem transit. R. quod continua possessio est, possessio de-

functi & heredis, hoc est, quod non interrumpitur possessio, morte defuncti, sed heres continuè possedisse fingitur, quod defunctus possedit, hoc iure singulari receptum est. *l. iusto errore. §. nondum, de vsurpation. & vsucapion.* & iure ciuili interrumpitur possessio *l. 1. §. Scæuola, si is qui testament. liber esse iussus.* Et procedit duntaxat quoad vsucapionem, non quoad alia, nec inde inferendum est, quod possessio in heredem transeat ipso iure.

XI. Propositio.

Possessio verò est rei detentio, siue detentatio, siue, quod idem est, vsus.

XII.

Eaque vel naturalis est, vel ciuilis.

XIII.

Nec enim probamus, quod quidam tradunt, possessionem eandem modò naturalem, modò ciuilem dici.

XIV.

Multò minus mixtam possessionem agnoscimus.

XV.

Ciuilis possessio est, quæ animo, cogitatione, siue opinione domini consistit.

XVI.

Et hæc possessio sola vsucapionem parit non naturalis.

ARGVMENTVM I.

Possessio definitur detentio rei, *ex l. 1. de acquir. vel amitt. possess.* vbi possessio κατοχὴ dicitur, hoc est, detentio. Sed contra possessionem rei adipiscimur licet illam non detineamus. *l. 1. §. si iusserim, de acquir. poss.* Igitur non rectè possessio definitur detentio. In d. §. si iusserim dicitur, si iussi venditorem, procuratori rem tradere, mihi tradita videtur. R. Possessio rectè definitur detentio. Nec obstat d. l. 1. §. si iusserim. Nam ibi res videtur tradita, quam iussi vt procuratori meo trade-

traderes, & hoc rei præſentia facit, idque nominatim additur in d. § ſi iuſſerim.

A L I V D.

In l. quod meo §. ſi venditorem, de adquir. vel amittend. poſſeſs. dicitur, me poſsidere quod venditorem iuſsi in domo mea deponere, quanquam inquit Iuriſconſultus, id nemo attigerit. Ecce hîc poſſeſsio adquiritur ſine detentione, quod euidentius adhuc Iuriſconſultus in ſequentibus oſtendit. Si venditor fundum, quem emi, in mea turre, mihi demonſtret, ego poſsideo, non minus inquit Iuriſconſultus quàm ſi pedem intuliſſem. Ergò poſſeſsio non eſt detentio. R. In d. l. quod meo, de acquir. poſſeſs. res vendita, præſens quoq; fuit, & oculis ſubiecta, & ideò ego poſsideo, & res pro tradita habetur. Res præſens dicitur, non quæ eſt in poteſtate emptoris, ſed quæ eſt in præſentia & oculis contrahentium ſubijcitur. Sic mercium repoſitarum in horreo & venditarum poſſeſsio tranſlata videtur, ſi claues apud horrea, hoc eſt in re præſenti traditæ fuerint. *l. clauibus, de contrahend. emption.* Sic columnarum venditarum poſſeſsio transfertur, ſi in re præſenti, id eſt, apud columnas contractus fuerit habitus. *d. l. 1. §. ſi iuſſerim, de contrahend. emption.* Ibi Iuriſconſultus inquit non eſt neceſſe actu & corpore apprehendere poſſeſsionem, ſed etiam oculis & affectu apprehenditur, ſed ita vt Iuriſconſultus ſubijcit, ſi in re præſenti conſenſerint. Tunc poſſeſsio longa manu tradita, & longa manu apprehenſa videtur, *vt Iuriſconſultus loquitur in l. pecuniam, de ſolution.* vbi de adquir. poſſeſs. loquitur, atq; ita poſſeſsio eſt detentio.

A L I V D.

Dicimus poſſeſsionem eſſe detentionem. At incorporalia etiam poſsidentur. *l. naturaliter, de acquir. vel amittend. poſſeſs.* Incorporalia autem detineri non poſſunt, quia tangi non poſſunt. *§. incorporales, Inſtit. de rebus corporal. & incorporal.* Igitur definitio eſt vitioſa. R. Nos propriè hîc definimus poſſeſsionem. Poſſeſsio propriè loquendo eſt rerum corporalium, quod primum lege probatur. *l. 3. in princip. de adquir. poſſeſs.*

Poſsi-

Posideri inquit Iurisconsultus possunt quæ sunt corporalia. Deinde ratione. Nam nulla possesio adquiri potest nisi animo & corpore. *l. quemadmodum, de adquir. posseß. l. ferè de R. I.* Si corpore adquirimus possesionem, necessè est vt possesio sit rerum corporalium, quia incorporalia corpore nostro contrectamus. *καταχρηστικῶς* & abusiuè, etiam incorporalia posidemus, & propterea Iurisconsulti cum incorporalia posideri dicunt, vtuntur dictione quasi. Sic quasi possesio vsusfructus dicitur. *l. ait prætor. §. 1. ex quibus cauſ. maiores.* Quasi possesio iuris aquæ ducendæ. *l. 10. si seruitus vindicetur.* Quasi possesio vsusfructus item *in l. 3. §. finali, de vi & vi armat.*

ALIVD.

Possesio ius est. *l. 3. §. bonorum, de bonor. possesi.* Igitur non detentio. R. Duplex est possesio. Vna iuris, altera corporis. In d. l. 3. agitur de possesione iuris. Nam ita Iurisconsultus in d. l. 3. inquit. Hæc possesio iuris magis est quàm corporis. Magis *θετικῶς* non *συγκριτικῶς* ponitur, vt & alibi sæpè. Et quod iuris sit bonorum possesio Iurisconsultus ibi ostendit, quia inquit sine vllo corpore consistit. Sic hereditas iuris est, & sine vllo corpore iuris intellectum habet. Nos hîc loquimur de possesione corporis. *l. 1. §. adipiscimur, de adquir. posseß.* hæc possesio inquit Iurisconsultus corporis est non iuris. Et Papinianus in l. possesio. §. 1. Eodem, inquit. Possesio non tantum corporis, sed & iuris est, & possesionem hanc quæ corporis est, nos hîc definimus.

ALIVD.

Definitio possesionis naturali tantum possesioni conuenit, non ciuili. *l. posseßio quoq; §. 1. de adquir. posseß.* ibi dicitur qui in aliena potestate sunt, tenere possunt, habere & posidere non possunt. Tenere, naturalis possesionis est. Habere & posidere ciuilis. Igitur definitio tanquam angustior definito, est vitiosa. R. Verum est quod definitio propriè naturali possesioni conuenit. Naturalis possesio propriè est detentio, est facti non iuris, est corporis non iuris. *d. l. 1. §. adipiscimur, de adquir. posseß.* Contra ciuilis possesio iuris est, non

non tantum corporis vt Papinianus loquitur. Non tantum inquit corporis vt naturalis poſſeſsio, verum etiam iuris. Sic Papinianus in l. denique, ex quibus cauſ. maior. &c. de ciuili poſſeſsione loquens, hæc poſſeſsio inquit plurimum facti habet. Et in l. 1. §. Scæuola, ſi is qui teſtamento liber &c. Iuriſconſultus inquit poſſeſsio facti eſt & animi. Cum igitur ciuilis poſſeſsio plurimum facti habeat, & corporis ſit licet non tantum, ideò definitio vtrique poſſeſsioni conuenit, naturali & ciuili.

ALIVD.

Poſſeſsio non eſt abſque animo. *l. 3. in princip. de acquir. poſſeß. l. quemadmodum, Eod. l. fere, de R. I.* Quinimò animus in poſſeſsione præcipuè ſpectatur. Nam poſſeſsio ſolo animo retinetur, ſolo etiam animo amittitur. *l. 3. §. in amittenda, de adquir. poſſeß.* Sed in definitione poſſeſsionis animi non fit mentio. Igitur eſt vitioſa. R. In definitione animi non fit mentio, expreſsè, tacitè fit. Nam nulla poſſeſsio abſque animo eſt. Et qui rem detinet, per externam illam detentionem, animum ſatis oſtendit, quia vt dicitur τῶν ἐντὸς, εἰκὼν ἐκτὸς, id eſt, ab exterioribus deprehendimus quid ſit intrinſecus. Intima per mores inquit Accurſius cognoſcimus exteriores. Cum igitur animus inſit poſſeſsioni, non fuit neceſſe in definitione animi facere mentionem.

ALIVD.

Definitio poſſeſsionis latior eſt definito: Nam vſufructuarius & colonus detinent rem, non tamen poſsident. *l. ſciendum, qui ſatisdare cogantur.* Ibi ICtus inquit, qui vſum fructum habet, poſſeſsor non eſt. *l. qui vniuerſas, de acquir. poſſeſs. l. ſi id quod poſsidemus, eod.* Ibi dicitur quod colóni ipſi non poſsident, ſed nos per colonum poſsidemus. R. Cum dicimus poſſeſsionem, detentionem eſſe, non intelligimus nudam detentionem, ſed huiuſmodi detentionem cui adſit animus poſsidendi. Hunc animum, vſufructuarius & colonus non habent, Igitur non poſsident non detinent.

ALIVD.

Poſſeſsio ſolo animo adquiritur. *l. ſi me in vacuam, de acquir.*

quir. possess. Igitur non rectè definitur detentio. Respon. In l. si me in vacuam, quæritur, an errans in corpore adquirat possessionem, & Iurisconsultus inquit, errantem non adquirere possessionem, sed quidam voluerunt animo solo, acquiri possessionem, quod tamen falsum est. At posito hoc falso, animo adquiri possessionem, dubitatur vtrum erranti possessio adquiratur. Et Iurisconsultus dicit, etiamsi præsupponamus animo adquiri possessionem, tamen errans possessionem non adquiret. Non igitur vult Iurisconsultus, solo animo adquiri possessionem, sed tamen etiam posito illo falso, Iurisconsultus ostendit errantem possessionem non acquirere.

ALIVD.

Solo animo retinetur possessio, solo item animo amittitur. Ergo adquiritur etiam solo animo, sicque possessio non est detentio. Consequentia valet. Quia quibus modis adquirimus ijsdem in contrarium actis liberamur. *l. ferè, de Regulis Iuris l. nihil tàm naturale, Eodem.* Respon. Iurisconsultus addit in d. l. ferè, hanc particulam ferè, vt ostendat, non perpetuum esse quod ijsdem modis liberamur, quibus obligamur, quandoque procedit non semper. Et possessio solo animo retinetur, solo etiam animo amittitur. At solo animo non adquiritur, sed animo & corpore. *l. quemadmodum, de adquir. possessione.*

ALIVD.

In l. 3. §. Neratius, de adquir. possess. docet Iurisconsultus quod is qui scit thesaurum in fundo suo positum continuò possidet simulatque possidendi affectum habuit, quia, inquit, quod deest naturali possessioni, id animus supplet. Solo igitur animo acquirimus possessionem, & possessio per consequens non est detentio. Respon. Iurisconsultus initio quidem hoc quod propositum est dicit, sed postea id corrigit, & docet eum qui scit thesaurum in suo fundo positum esse, non aliter possidere quàm si thesaurus sit loco motus.

ALIVD.

A L I V D.

Quarundam rerum poſſeſsionem, animo adipiſcimur. *l. quarundam, de adquir. poſſ.* Igitur poſſeſsio non eſt detentio. Reſpon. Iuriſconſultus id poſtea corrigit in verſiculo ſed videmus.

A L I V D.

In l. certi condictio. §. final. de rebus credit. dicitur. Animo cepit poſsidere. Poſſeſsio igitur non eſt detentio quia animo adquiritur. R. Ibi pecunia mea apud te fuit, quia illam apud te depoſui, & poſtea conuenit vt mutua eſſet, ilicò fit mutua, quia, inquit, Iuriſconſultus animo cepiſti poſsidere, hoc eſt, eo animo ea cogitatione, vt tua eſſet, animo domini cæpiſti poſsidere. Ciuiliter ergò poſsides, & interuenit ibi corpus, quia ego pecuniam iam ante tibi tradidi. Interuenit etiam animus, & quidem animus domini, ideoque tua efficitur pecunia, periculum etiam eius pecuniæ ad te pertinet, vt Iuriſconſultus ibi tradit.

A L I V D.

Si poſſeſsio eſt detentio, atque ita factum, tunc per ſeruum domino poſſeſsio non adquiritur. Quæ enim facti ſunt ad dominum non tranſeunt *l. qui heredi, in princip. de condition. & demonſtration.* Sed poſſeſsio per ſeruum domino adquiritur. Igitur poſſeſsio non eſt facti. R. Quæ facti ſunt, ad dominum non tranſeunt, facti ſcilicet tranſeuntis, vt ſi ſeruus ſit iuſſus dare, hoc eſt tradere. Ita enim ibi accipitur dare, ipſe tradere debet, non domino porrigere vt ipſe tradat. Sic cum ſeruus eſt ſtipulatus ſibi ire agere licere, hæc ſtipulatio ad dominum non tranſit, quia ire agere eſt facti tranſeuntis. Secus eſt in factis permanentibus. Vt poſſidere eſt permanentis facti. Nam cum ſeruus cæpit poſſidere, factum illud manet, non tranſit. Et quæ facti permanentis ſunt, ad dominum tranſeunt.

A L I V D.

Poſſeſsio per conſtitutum adquiritur. *l. quod meo nomine, de acquir. poſſeſ.* Igitur ſolo animo & per conſequens poſ-

ſeſsio non eſt detentio. R. Si quod meo nomine poſsideo, conſtituam alieno nomine me poſsidere, poſseſsio adquiritur animo & corpore. Animo illius, cuius nomine conſtituo me poſsidere, *atq; ita Schneideuuein tradidit in §. poſsidere, Inſtitut. de Interdict.* Corpore acquiritur meo, idq; ICtus oſtendit illis verbis, alium poſſeſſorem meo miniſterio facio. *d. l. quod meo nomine, de adquir. poſſ.* Per filium & ſeruum nos poſſidemus etiam ignorantes, ſiue ex cauſa peculiari poſsideant, ſiue non. *Textus eſt expreſſus in l. nunquam §. ſi ſeruus, de vſurpation: & vſucapion:* Ignorantes poſsidemus non ſolum corpore ſed etiam animo eorundem. *l. 3. §. ſaltus, de acquir. vel amittend. poſſeſsion.* Scientes poſsidemus animo noſtro & corpore filij vel ſerui. Vſucapimus per filium vel ſeruum ignorantes quod ex cauſa peculiari poſsident. Quod noſtro nomine poſſident, non vſucapimus, niſi ſcientes. *l. 2. §. Celſus, pro emptor. l. iuſto. §. final. de vſurpation. & vſucapionibus.*

ALIVD.

At rurſus obijcitur, vſufructuarium naturaliter poſsidere. *Ita textus eſt expreſſus. l. naturaliter, in princip. de acquir. poſſeſſ.* Colonus etiam poſsidet naturaliter. *l. communi. §. neq; Colonis, commun. diuidund.* R. Vſufructuarius & Colonus dicuntur quandoque poſsidere, ſed verè non poſsident ſed potius ſunt in poſſeſsione. Et aliud eſt poſsidere, longè aliud in poſſeſſione eſſe. *l. 3. §. final. l. ſi quis antè, de acquir. poſſeſſ* Et ſic vſufructuarius in poſſeſsione eſſe dicitur *in l. cuiuſcunq; §. 1. de vſufructu* Et non poſsidet vſufructuarius. *l. 5. §. Iulianus, ad exhibend. d. l. ſciendum, qui ſatiſdare cogantur.*

De diuiſione poſſeſſionis.

Quod poſſeſsio duplex ſit, naturalis & ciuilis, primum probatur *l. 1. §. deijcitur. de vi & vi armat.* Deijcitur inquit Iuriſconſultus is qui poſsidet, ſiue ciuiliter ſiue naturaliter poſsideat. Nam & naturalis poſſeſsio ad hoc interdictum pertinet.

In

In l. 2. §. quod vulgò, pro herede, dicitur, quod vulgò respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est vt possessio non solum ciuilis, sed etiam naturalis intelligatur.

In l. 3. §. fin. ad exhibend. inquit Iurisconsultus, sciendum est aduersus possessorem hac actione agendum, non solum eum qui ciuiliter sed etiam eum qui naturaliter incumbit possessioni.

In l stipulatio ista habere licere. §. hæc quoque stipulatio, de V. S. Inquit Iurisconsultus, hanc stipulationem habere mihi licere, seruus in suam personam vtiliter concipit. Quamuis enim seruus ciuili iure non possideat: tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est.

Atq; ita antiquus Glossator Iohannes censuit, duas esse distinctas species possessionis, & hanc sententiam defendit Dynus in c. sine possessione, de R. I. in 6. eaq; est communis vt Alciatus affirmat in l. 1. in 3. question. de acquir. possess. Vtuntur pro communi hac sententia, huiusmodi ratione, Quod vnus naturaliter possidet, alter potest ciuiliter possidere. Ergò sunt duæ distinctæ species. Sed hæc ratio bona non est. Placentinus & Azo, vnam duntaxat esse possessionem affirmarunt naturalem, quæ si à lege fomentum accipiat ciuilis dicatur. *Hanc sententiam probat Alciatus in d. l. 1. de adquir. possession. & in singulari tractatu, de quinq; pedum præscription & in l. quæstio, de V. S. Probat eandem Zasius, Socinus & deniq; Couarruuias.* Vtuntur huiusmodi ratione. Cum insisto fundo, possessio hæc naturalis est. Eadem possessio dicitur ciuilis cum non insisto, quia ius ciuile hîc approbat naturalem possessionem. Sed nos negamus possessionem naturalem esse, cum quis fundo insistit, ciuilem cum non insistit, & longè aliter Iurisconsulti sentiunt.

Sed vnam tantum esse possessionem probatur sequentibus argumentis.

Cum Iurisconsulti plurali numero vtuntur, tunc sub titulo, diuersæ species continentur, vt de seruitutibus, de bonorum

possessionibus, de pactis. At cum vtuntur singulari numero tunc vna sola species sub titulo illo proponitur, vt de locato, commodato, deposito. Sed titulus ita est inscriptus, de adquirenda possessione, non de adquirendis possessionibus. Ergò vna tantum est species possessionis. R. per instantiam. In Pandectis est titulus de capitis diminutione, & tamen non vna est capitis diminutio. Sic habemus titulum de rerum diuisione, & tamen non est vna rerum diuisio. Sic est titulus de iustitia & iure, & tamen non est vnum ius, sed triplex. Itaque quamuis dicatur, de adquirenda possessione, tamen non vna est possessio, sed species duæ sunt.

A L I V D.

Si possessio naturalis & ciuilis sunt diuersæ species, vna sublata non tollitur altera, quia separatorum separata est ratio. Sed possessione ciuili sublata, simul tollitur naturalis, vt cum animo possideo, ciuiliter possideo, & si desinam animo possidere, simul amittitur naturalis possessio. Ergò non sunt distinctæ species. At hoc argumentum inquit Zasius respondeat qui potest, ego neminem adhuc vidi, qui illud dissoluere potuerit. Respon. Possessio amittitur solo animo, hoc est verissimum. Ad quod Zasius dicit, ciuilem possessionem esse, quæ consistit animo, hoc falsum est. Falsum etiam est quod dicit, naturalem possessionem consistere corpore. Nam vtraque possessio ciuilis & naturalis consistit animo & corpore. Sic enim Iurisconsultus *in l. 3. in princip.* inquit. Adipiscimur possessionem animo & corpore neque per se animo, neque per se corpore. Et *in l. quemadmodum, eodem tit.* Iurisconsultus inquit. Nullam possessionem posse adquiri nisi animo & corpore. *Idem traditum est in l. ferè, de R. I.* Igitur ciuilis possessio est, non tantum quæ animo consistit, sed etiam quæ corpore. Et naturalis possessio est non tantum quæ corpore consistit sed etiam quæ animo consistit. Et cum animo amitto possessionem, simul amitto possessionèm etiam corpore. Et si ciuiliter possidebam, quia animo desino possidere, simul etiam desino possidere corpore. Si naturaliter

ter posſidebam, quia animo deſino posſidere ſimul etiam deſino posſidere corpore. Et hæc Iuriſconſultorum eſt ſententia, cum dicunt animo amitti poſſeſsionem, quæ tamen ſolo animo non fuit adquiſita ſed animo & corpore ſimul. Nequaquam hoc volunt Iuriſconſulti, quod cum animo amittimus poſſeſsionem, ſimul amittamus poſſeſsionem ciuilem & naturalem, ſed cum animo amittimus poſſeſsionem, deſinimus ſimul corpore posſidere, & ſiquidem ciuiliter posſidebamus, amittimus ſimul poſſeſsionem corpore, qua ciuilis poſſeſsio conſtabat. Si naturaliter posſidebamus, amittimus ſimul etiam poſſeſsionem corpore, qua conſtabat naturalis poſſeſsio.

A L I V D.

Diuerſitas effectuum, non arguit diuerſitatem ſpecierum. Sed naturalis & ciuilis poſſeſsio, diuerſos tantum effectus pariunt. Ergo ſpecie non differunt. Reſpon. Primum de maiori dubitari poſſet. Puto enim ex diuerſitate effectuum argui etiam diuerſitatem ſpecierum. Sed conceſſo maiori nego minorem. Nec enim diuerſos tantum effectus pariunt naturalis & ciuilis poſſeſsio, ſed ſubſtantia etiam differunt. Nam poſſeſsio naturalis corporis tantum eſt, non iuris. *l. 1. de acquir. poſſeſ.* ideoque naturalis poſſeſsio, corporalis quoque poſſeſsio dicitur. *l. ſi id quod poßidemus, de adquir. poſſeſ.* Ciuilis poſſeſsio contrà, iuris eſt, non tantum corporis, *l. poſſeßio, eodem.* Et propterea qui in aliena poteſtate ſunt tenere posſunt. *d. l. poſſeßio,* hoc eſt, naturaliter posſidere, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, §. hæc quoque ſtipulatio, & §. habere, de Verborum obligation.* Habere posſidere non poſſunt, hoc eſt, non poſſunt posſidere ciuiliter. *d. l. poſſeßio, de acquir. poſ.*

A L I V D.

In l. qui bona, de acquir. poſſeſſ. dicitur corpore & animo incumbere poſſeſsioni, & poſſeſsio corporis, eſt naturalis poſſeſsio, poſſeſsio animi eſt ciuilis poſſeſsio, & tamen ICtus dicit, poſſeſsioni incumbit non poſſeſsionibus. Reſpon. Hoc

Hoc Socini est argumentum, quo conatur ostendere, vnam tantum esse speciem possessionis, sed Socinus in eo labitur & corpus ibi non naturalem possessionem, nec animus ciuilem significat, sed Iurisconsultus significat vel naturalem possessionem, vel ciuilem, & qui possidet, vel naturaliter vel ciuiliter, corpore & animo potest incumbere possessioni. Vt si fundum emi à non domino, bona fide, in eoque sum, iam corpore & animo imcumbo possessioni, & ciuiliter possideo. Si sciam eum qui mihi fundum vendidit, dominum non esse, & in fundo sum, iam corpore & animo imcumbo possessioni, & naturaliter possideo. Ex illo itaque loco non probatur, vnam tantum esse possessionem, quia Iurisconsultus de possessione tantum loquitur vel naturali vel ciuili, cui corpore & animo incumbere possumus.

ALIVD.

Imperator in l. nemo ambigit. C. de acquir. possess. rescripsit, possessionis duplicem esse rationem, quibus verbis videtur significari, quod possessio duplici ratione consideretur. Vna itaque est possessio, sed illa dupliciter consideratur. R. Imperator his verbis, nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem, ostendit duplicem esse possessionem, Aliam corporis, quæ naturalis dicitur, Aliam iuris, quæ ciuilis est possessio. *l. 1. §. adipiscimur. l. possessio quoq;. §. penult. de adquir. possess.*

ALIVD.

Iurisconsultus in l. 3. §. ex contrario, de adquir. possess. inquit. In summa possessionis non multum interesse iustè quis, an iniustè possideat. Iustè possidet, qui ciuiliter possidet, iniustè qui naturaliter, & in summa possessionis, non multum interest, quomodo quis possideat, Ergo vna est possessio. R. Videndum est, de qua re ibi Iurisconsultus loquatur. Docet ibi Iurisconsultus, duos in solidum possidere non posse. Sabinus contra sensit, & Sabini sententiam Trebatius probauit existimans, vnum iustè, alterum iniustè possidere, Trebatium reprehendit Labeo, hac ratione quod in summa possessio-

possessionis, non multum interest, iustè quis, an iniustè possideat, hoc est, si summatim loquamur, de possessione, tàm possidet qui iniustè possidet quàm qui possidet iustè. Igitur duo in solidum non possunt possidere vnus iustè, alter iniustè. Deinde falsum est quod dictum est eum qui naturaliter possidet, iniustè possidere, intelligitur ex illo; quod qui precario rogauit, qui item pignori accepit naturaliter possidet, & tamen iustè. *Ita loquitur Iurisconsultus in l. si seruus depositus, §.1. de noxalib. action. l.7.§. inter prædones, commun. diuidundo.*

ALIVD.

In l. 3. §. penult. de adquir. possess. dicitur, in summa vnum esse genus possidendi, Igitur vna tantum est possessio, quæ modò naturalis, modò ciuilis dicitur. R. Hoc locus ille non probat, vt præcedentia & sequentia satis ostendunt.

De possessione ciuili.

1. Hæc consistit opinione domini. *l. si seruus depositus. §. 1. de noxalib. action.* Qui pignori accepit vel precario rogauit, non tenetur noxali actione. Licet enim iustè possident, non tamen opinione domini possident.
2. Cogitatione domini *l. penult. C. de furt.* cum bonæ fidei possessor domini cogitatione furem possidet, tenetur noxali actione.
3. Animo domini *l. quæcunque, de public. in rem action.* neque creditor neque qui precario rogauit, eo animo nanciscitur possessionem, vt credat se dominum esse. ψυχῆ τοῦ δεσπόζοντος. *Theophilus in §. idem placet, per quas personas nobis acquiritur.*

Contra.

Illas res possidemus, quarum dominium habere non possumus, *l. quæstio, de V. S.* Igitur malè definitur possessio ciuilis, quod sit talis possessio, quæ consistit opinione domini. R. Quod Iurisconsultus dicit possessionem esse rerum, quarum proprietas ad nos non potest pertinere, hoc non est

accipiendum de omnibus rebus, vt præcedentia verba satis ostendunt, sed accipiendum est de quibusdam rebus, quarum dominium siue proprietas ad nos non potest pertinere, possessio potest. Vt vectigalia, stipendiaria & tributaria prædia possidemus, non tamen proprietatem istorum prædiorum habere possumus, ideoq; non vsucapimus, sed longo tempore adquirimus, *l. cum sponsus. §. in vectigalibus, de publician. in rem action. l. si finita. §. si de vectigalibus, de damno infecto.*

ALIVD.

Qui naturaliter possidet, possidet animo & cogitatione domini, quia dominia rerum à naturali possessione ceperunt. *l. 1. de acquir possess.* Igitur malè hoc asseritur de ciuili possessione. R. Cum ICtus dicit dominia rerum à naturali possessione ceperunt, per naturalem possessionem intelligit apprehensionem rerum. Et est actus corporeus ab animo separatus *vt Ferrettus definit.* At aliter naturalis possessio accipitur cum dicimus possessionem aliam naturalem, aliam ciuilem esse. Hîc naturalis possessio, non significat nudam apprehensionem, sed significat talem apprehensionem quæ fit animo illo, illa cogitatione quod quis velit possidere. Hunc animum non habet qui feram bestiam apprehendit, sed is habet animum dominij siue proprietatis.

ALIVD.

In l. raptores 41. C. de Episcop. & Cleric. fit mentio plenæ possessionis, hoc est possessionis mixtæ. Igitur malè nos mixtam possessionem reijcimus. R. Per plenam possessionem ICtus intelligit possessionem ciuilem. Illa plena est, quia qui ciuiliter possidet, possidet animo & corpore domini. Qui naturaliter plenè non possidet, quia animum dominij non habet, ideoq; nec ad vsucapionem proficit. Sic Iurisconsultus possessionem nudam vocat. *l. stipulatio ista habere licere, §. si quis fortè, de Verbor. obligation.* Si quis, inquit, non de proprietate, sed de possessione nuda controuersiam fecerit. Nudam vocat, quæ separata est à proprietate, à dominio Inde apparet plenam possessionem esse, quæ detinetur animo dominij siue proprietatis.

Pro-

XVII. Propositio.

Deinde ad vsucapionem requiritur titulus, & nullo iusto titulo præcedente, vsucapio cessat.

XVIII.

Titulus causam possidendi significat, vt si quis pro emptore, pro herede, pro donato, legato possideat. titulum habet.

XIX.

Et nemo sibiipsi causam possessionis mutare potest.

XX.

Ex pluribus tamen causis possidere vnam eandemq; rem possumus.

XXI.

Dum nos possidemus, alius eandem rem in solidum possidere nequit.

ADNOTATIO.

Dicimus neminem sibiipsi causam possessionis mutare posse. Notanter sibiipsi. Nam dimissa possessione prima, potest quis eiusdem rei denuò ex alia causa nancisci possessionem. *l. qui bona, de adquir. possess.* Vt si is qui pro possessore vel pro emptore possidebat rem alienam, precario dominum rogauerit, iam incipit precario possidere. Tunc enim ipse sibi solus non mutat causam possessionis, sed priori possessione dimissa, precariam à domino accipit. *l. certè, §. Iulianus. l. vltim. de precario.* Idem est si fur, aut is qui rem alienam emit, litis æstimationem subierit, vel si dominus eandem rem ei donauerit. Nam & hîc mutata priori possessione, rem incipit de nouo possidere. *l. si fur. in princip. de vsurpationibus & vsucapionibus l. 2. §. vltim. l. qui cum herede, pro emptore.* Exempla alia sunt in l. non solum, de vsurpationibus & vsucapionibus. Si is qui apud me deposuerat vel commodauerat, mihi rem eandem vendiderit, aut donauerit, non mutatur ciuilis possessio-

nis causa, quia ciuiliter non posidebam. Quia tamen posidebam naturaliter, in ciuilem, naturalis vertitur. *l. communi, §. neq;, commun. diuidund. l. 2. §. quod vulgò & §. filium, pro herede. l. 1. §. si inter, pro donato.* Et veterum definitio non tantum ad ciuilem, sed etiam ad naturalem possesionem pertinet *l. cum nemo, de adquir. posseß.*

ARGVMENTVM. I.

Dicimus ex pluribus causis vnam rem nos posidere posse. Obstat l. 4. C. de contrah. emption. vbi dicitur quod titulus possesionis duplicari non potest. Igitur ex pluribus causis non posidemus. R. Glossa ibi existimat, possesionem, dominium significare. Titulus possesionis, id est, titulus dominij, duplicari non potest. *Et hanc glossæ sententiam doctißimus Petrus Faber in l. non vt ex pluribus, de R. I. secutus est.* Sed rectius dicemus possesionem ibi pro dominio non debere accipi sed pro possesione. Ideò autem titulus possesionis ibi non duplicatur, quia tu non videris ex causa emptionis posidere, cum nulla ibi emptio fuerit. Finge, Res tibi est donata & tradita. Postea eadem res ab herede donatoris tibi venditur. Hic titulus possesionis non duplicatur, id est, tu non posides ex causa donationis, & ex causa emptionis, sed ex donationis tantum causa, quia nulla fuit venditio.

ALIVD.

At obijcitur rursus l. 1. §. si vir vxori, de adquir. possess. ibi ex inutili donatione possesio transfertur. Igitur solutio data non valet, & titulus possesionis non duplicatur. R. In d. l. 1. §. si vir vxori, possesio transfertur quamuis donatio sit inutilis, quia maritus rem vxori donatam habuit, & possesionem in vxorem transtulit. At in d. l. 4. heres donatoris, rem venditam, non habuit, sed ea res apud donatarium fuit, & ideò cum heres donatoris, possesionem in emptorem non transtulerit, titulus possesionis non duplicatur.

ALIVD.

Frustra ex pluribus causis posidemus, quia ex vna tantum

tum causa dominium adquirimus. Igitur hæc res est nullius momenti. R. Verum est quod ex vna causa tantum dominium adquirimus. At propterea non frustrà possidemus ex pluribus causis. Si ex vna causa possessionem non probem ex alia causa eam probare possum & ad hoc prodest multiplicatio possessionis.

ALIVD.

Dicimus duos in solidum non possidere. Obstat l. Et habet, §. eum qui, de precario, vbi Iurisconsultus inquit, cum qui precariò rogauit, vt sibi possidere liceret, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque qui rogatus est, possideat, dubitandum est. Et placet penes vtrumque esse, eum hominem qui precario datus esset, penes eum qui rogasset, quia possideat corpore, penes dominum quia non decesserit animo possessione. Duo igitur in solidum possident. R. Hæc quæstio, vtrum duo in solidum possideant fuit agitata inter Proculianos & Sabinianos. Hi admittebant duos possessores, illi negabant. *Textus est, expreßè hoc probans in l. 3. §. ex contrario, de adquir. posseß.* Sed Proculianorum sententia obtinuit. Dicta autem lex & habet sumpta est ex libris ad Sabinum, qui duos possessores admittebat. Et verior est sententia Proculianorum.

ALIVD.

Obstat l. si duo, vti possidetis. Ibi Iurisconsultus inquit. Si duo possideant in solidum, videamus quid sit dicendum. Si quis proponeret possessionem iustam, & iniustam. Ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam. Si à me possides, superior sum interdicto. Si verò non à me, neuter nostrum vincetur, nam & tu possides & ego. Ecce textum quod duo in solidum possident. R. In d. l. si duo, diligenter illa verba ponderanda sunt, si quis proponeret, ex Sabini scilicet sententia, quibus Proculiani non assentiuntur, nec ergo etiam Vlpianus, & totum quod ibi Vlpianus ponit, ponit ex sententia Sabini, & cum Titius vel clam vel vi possidet, à me vel ab alio, ipse solus possidet, non ego.

ALIVD.

Prætor inquit, vti nunc posſidetis eum fundum de quo agitur, ita posſideatis, aduerſus ea vim fieri veto, Ergò duo in ſolidum posſident. R. Prætor duos dicit posſidere, non quod verè posſideant, ſed ratione contentionis tantum quæ eſt inter duos de poſſeſsione. Ne alter alteri vim faciat, prætor interdicit, vt vtrumque ſicuti vterque adfirmat, posſidere dicat, ſed vnus tantum verè posſidet.

ALIVD.

Cum Titius à me, vi vel clam posſidet, ego Titium vinco interdicto vti posſidetis *l. 1. §. final. vti posſidetis.* Igitur & ego posſideo. R. Cum Titius à me posſidet vi vel clam, ipſe ſolus posſidet, non ego. Ego tamen eum vinco propterea quod etſi non posſideo, tamen perinde habeor ac ſi posſiderem, cum habeam interdictum vnde vi, vel de clandeſtina poſſeſsione *l. ſi quis vi, de acquir. poſſeſs. l. 7. §. Iulianus, communi diuidund.*

ALIVD.

Iuriſconſultus inquit, cum plures mittuntur in poſſeſsionem, æqualiter mittuntur, non pro rata damni, quod vnumquemque contingeret. *l. ſi finita. §. cum plures, de damn. infecto.* Ergò plures in ſolidum posſident. R. Ibi mittuntur plures in poſſeſsionem in totum ex primo decreto, cuſtodiæ ſcilicet cauſa, non vt posſideant, & mittuntur quidem ſinguli quaſi in totum, ſed concurſu habent partes, & ex ſecundo decreto pro eis partibus, posſidere iubentur.

ALIVD.

In l. ſciendum, qui ſatiſdare cogantur, dicitur, ſi fundus in dotem datus ſit, tàm vxor quàm maritus propter poſſeſsionem eiuſdem fundi, poſſeſſores intelliguntur. Igitur duo in ſolidum posſident. R. Sola vxor posſidet verè, ſicuti ſola vxor eſt domina dotis. At maritus posſidet fictione iuris tantum. Et vterq; propter petitionem ita legendum, non poſſeſsionem, hoc eſt, vindicationem, poſſeſſor intelligitur.

ALIVD.

Colonus & depoſitarius naturaliter posſident. *l. communi. §. neq;. Commun. diuidund.* Poſſidet etiam dominus fundi & depo-

deponens. Igitur duo posſident. R. Cum Colonus & depoſitarius, alijque nonnulli poſsidere dicuntur, impropria eſt locutio, cum in poſſeſsione potius ſint quàm poſsideant.

A L I V D.

In l. licet, depoſiti, plures apud ſequeſtrum rem in ſolidum deponunt & ſequeſter poſsidet. Id enim inquit Iuriſconſultus ea depoſitione agitur, vt neutrius poſſeſsioni id tempus procedat. Igitur duo in ſolidum poſsident. R. Ex illa ipſa lege Tunc inquit ICtus res apud ſequeſtrum deponitur cum res in controuerſiam deducitur. Ecce ratione controuerſiæ deponunt ſinguli in ſolidum, non quod verè deponant ſinguli in ſolidum.

A L I V D.

Obſtat l. clam poſsidere, de adquir. poſſeſſ. & quidem dupliciter. Primum ibi clam poſsidere definitur, qui furtiuè ingreſſus eſt poſſeſsionem, eo ignorante qui poſsidebat. Igitur duo in ſolidum poſsident. Is cuius erat poſſeſsio, quia animo retinet poſſeſsionem, & ignorat alterum clam poſsidere. Is item qui clam ingreſſus eſt poſſeſsionem. Deinde in §. final. Iuriſconſultus docet, quod me ad nundinas profecto, tu clam poſsideas, ſi dum ego abſum, occupaueris poſſeſsionem. Ait enim Iuriſconſultus me retinere poſſeſsionem qui ad nundinas abiui. Duo igitur in ſolidum poſsident. R. Qui clam poſſidet, non ſtatim vbi furtiuè poſſeſsionem ingreſſus eſt, poſsidet, ſed tum demum, vbi clandeſtina ingreſſus opinione comparata, poſſeſſor poſſeſsione ſua ceſſerit. Interim ergò is cuius eſt poſſeſsio, poſſeſsionem animo retinet, & qui clam ingreſſus eſt poſſeſsionem, propriè non poſsidere, ſed in fundo eſſe dicitur, *vt loquitur ICtus in l. 3. §. in amittenda, de adquir. poſſeſſ. Ad §. fin. reſpondeo.* Ibi Iuriſconſultus eum qui abſentis poſſeſsionem ingreſſus eſt, clam videri poſsidere ſcribit. At non quiſquis videtur poſsidere, continuò etiam poſsidet. Nam vſufructuarius videtur poſsidere. *l. naturaliter, de adqui. poſſeſſ.* & tamen non poſsidet, ſed in fundo eſt. *l. certè. §. is qui precario rogauit, de precario.* Retinet igitur dominus poſſeſsionem, donec clandeſtini ingreſſus opinione comparata, ſua poſſeſsione ceſſerit.

A L-

ALIVD.

Pignus creditor posſidet, quia eo animo pignus tradidit debitor vt poſſeſsionem dimitteret. *l. per ſeruum, de adquir. rer. domin. l. cum & ſortis. §. vltim. de pignoratit. action.* Poſsidet etiam debitor, quia rem pignori datam vſucapit quamdiu res apud creditorem eſt, *l. non ſolum. §. qui pignori, de vſurpation. & vſucapion.* Ergò duo poſsident. R. Debitor, quamdiu creditor poſsidet, reuera non poſsidet, intelligitur tamen poſsidere ad hanc vnam cauſam vt vſucapiat, vt eam impleat. *Ita loquitur Iuriſconſultus in l. 1. §. per ſeruum corporaliter l. qui pignoris, de adquir. poſſeſ. l. ſerui nomine, de vſurpation. & vſucapion. d. l. non ſolum. §. qui pignori, Eod.* Ideoque interrupta poſſeſsione creditoris, debitoris quoque vſucapio interrumpitur. At creditor pignus non poſsidet. *l. ſciendum, qui ſatisdar. cogantur.* Ad hoc ſcilicet vt releuetur ab onere ſatiſdandi. Vſufructuario dantur interdicta poſſeſſoria quia vicem domini obtinet. Naturaliter poſsidet quidem, ſed tamen poſſeſsio illa plurimum ex iure mutuatur *quod diligenter notandum eſt in l. poſſeſſio, de adquir. & amittend. poſſeſ.*

XXII. Propoſitio.

Bona etiam fides ad vſucapionem neceſſaria eſt.

XXIII.

Ac bona fides ſcientiam rei alienæ excludit.

XXIIII.

Et quidem initio tantùm in vſucapione, iure ciuili bona fides neceſſaria eſt, ſuperueniens mala fides vſucapionem non impedit.

XXV.

Et ideò quod defunctus bona fide poſſedit, heres & bonorum poſſeſſor vſucapiunt, licet ipſi ſciant, prædium alienum eſſe.

XXVI.

Quamuis de iure Canonico ſecus ſit.

ARGV-

ARGVMENTVM I.

Dicimus bonam fidem ſcientiam rei alienæ excludere. Contra creditor qui pignus poſsidet, Item qui rem precariò poſsidet, habet ſcientiam rei alienæ, & tamen creditor & qui precariò rogauit, bona fide poſsidet, Ideoque dicuntur iuſtè poſsidere vt ſuprà dictum eſt. Bona igitur fides ſcientiam rei alienæ non excludit. R. bona fides ſcientiam rei alienæ excludit plerumque ſcilicet, at non ſemper, vt in propoſitis iam exemplis videre licet.

ADNOTATIO.

Bona fides, non tantum in initio requiritur, cum res emitur, ſed etiam cum traditur. *l. ſed etſi res. §. vltim. de publician. in rem action.* Sed hoc ſingulare eſt, in emptione & venditione. Nec obſtat l. ſi aliena res in princip. de vſurpation. & vſucapion. quæ videtur velle, traditionis tantum tempus ſpectandum eſſe. Nam dicendum eſt, inter diuerſæ ſcholæ auctores, hoc eſt, Proculianos & Sabinianos ſemper conſtitiſſe, etiam in emptione, bonam fidem initio, hoc eſt tempore emptionis ſpectare oportere. Sed in eo fuit controuerſia, vtrum id tempus ſufficeret, an verò etiam tempus traditionis ſpectandum eſſet. Et Proculiani exiſtimârunt ſufficere, ſi emptor emptionis tempore bonam fidem haberet. Sabiniani contrà putarunt, etiam traditionis tempore, bonam fidem intercedere debere, & Vlpianus docet, Sabinianorum ſententiam obtinuiſſe. Bona fides non tantum initio adeptæ, ſed etiam initio recuperandæ poſſeſsionis exigitur. Excipiuntur tamen duo caſus. Primus hic eſt. Poſſedi mulierem bona fide. Poſtea cognoui alienam eſſe mulierem antequam mulier eniteretur. Peperit deinde mulier. Hîc partum vſucapio, quamuis ſciam, mulierem eſſe alienam. Sed hoc ideò quia bona fide matrem pregnantem accepi, & ideò partum ſimul videor bona fide accepiſſe.

Secundus caſus hic eſt. Finge, ſeruum bona fide poſſedi. Seruus poſtea captus eſt ab hoſtibus. Hîc interrupta eſt vſu-

capio serui, seruo ab hostibus capto, cognoui eum alienum esse, antequam ab hostibus rediret, & tamen nihilominus seruum reuersum vsucapio. Sed hoc fit propter fictionem postliminij, *l. iusto errore. §. etsi possessionis, de vsurpat. & vsucapion.*

ALIVD.

Dicimus malam fidem superuenientem, vsucapionem non impedire. Contra, mala fides superueniens, ex bonæfidei possessore, facit possessorem malæfidei, & ex eo tempore fructus eius non sunt. Fructuum enim perceptio proficiscitur ex bona fide. Igitur videtur dicendum, ex eo quoque tempore vsucapionem interrumpi, quo quis cognouit rem esse alienam. Alia est ratio vsucapionis, alia possessionis. Vsucapio ex lege proficiscitur magis quàm ex facto, aut detentione nostra, & ideò non interrumpitur etsi mala fides superuenit. Possessio est facti, & interrumpitur, & quæ bonæfidei erat, fit malæ fidei, & cum possessio non perseueret, non durat fructuum vtilitas. Separata est causa possessionis & vsucapionis. *l. 2. pro emptore.*

ALIVD.

Dicimus procedere vsucapionem si defunctus bonam fidem habuit, etsi heres sciat rem esse alienam. Contrà. Si venditor habeat bonam fidem, & emptor sciat rem esse alienam, non procedit vsucapio. *l. 2. §. si ea rem, pro emptor.* Igitur bona fides defuncti non prodest heredi. R. Diuersum ius obtinet in herede, & in emptore. Diuersitatis ratio est quod heres censetur vna persona cum defuncto, & ideò sufficit defuncti bona fides. Emptoris autem & venditoris personæ sunt diuersæ, non habentur pro vna.

XXVII. Propositio.

Denique ad vsucapionem tempus legitimum requirimus.

XXVIII.

Ac olim quidem res mobiles vbique anno, immobiles biennio in Italico tantum solo vsucapiebantur, pro-

propterea quod ſoli Itali, prædia ſua, pleno iure habebant, reliqui prouinciales non item.

XXIX.

Hodiè res mobiles triennio, immobiles vbique locorum decem annis inter præſentes, & viginti inter abſentes, vſucapiuntur.

XXX.

Ac neceſsè eſt, vt qui vſucapere vult, poſſederit continuò per triennium, decennium, aut vicennium.

XXXI.

Si inter hæc tempora exciderit poſſeſſione, vſurpatur ſiue interrumpitur vſucapio.

XXXII.

Non tamen in vſucapionibus à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus, vt qui illum attigerit, vſucepiſſe rem dicatur.

ARGVMENTVM I.

Dicimus hodiè res mobiles triennio, immobiles, decem annis inter præſentes, 20. inter abſentes vſucapi. Obſtat. l. bonæfidei emptor, de adquir. rer. domin. Ibi Iuriſconſultus ſignificat, res longo tempore capi, id eſt, vſucapi, de vſucapione enim loquitur. Igitur antiquitus etiam res immobiles longo tempore vſucapiebantur. R. breuiter, hæc verba, longo tempore, Triboniani eſſe videntur, ex l. vnic. C. de vſucapion. transfer. ſicuti hæc verba definitionis, temporis lege definiti Triboniani ſunt.

ALIVD.

Requirimus in vſucapione, continuam poſſeſsionem. At contrà. Vſucapio completur à defuncto cepta, iacente adhuc hereditate, hoc eſt, hereditate nondum adita, quo tempore nemo poſsidet, *l. ceptam, de vſurpat. & vſucapionibus l. 6. §. vltim.*

pro emptor. l. cum miles, ex quibus cauſ. maior. &c. Sic tegulæ vel columnæ ante completam vſucapionem ædificio iunctæ, amplius non poſsidentur, ſed ſola ædium vniuerſitas poſsidetur *l. eum qui ædes, de vſurpat. & vſucap.* & tamen ſi pauci dies ad perficiendam vſucapionem ſuperſint, propter interruptam poſſeſsionem, non impeditur vſucapio. *l. rerum mixtura. §. Labeo, de vſurpat. & vſucap.* R. Hæc iure ſingulari ſunt recepta *l. iuſto errore, §. nondum, de vſurpat. & vſucap.*

A L I V D.

In vſucapionibus mobilium, continuum tempus numeratur. *l. nunquam. §. 1. de adquir. vel amittend. poſ.* Ergo non eſt neceſſè, quod quis poſſederit continuò, per decennium vel vicennium, quia in mobilibus tantum continuum tempus, exigitur. R. Iuriſconſultus ibi non tractat de continuatione poſſeſsionis, ſed eo, an tempora in vſucapionib. debeant eſſe continua an vtilia. Et docet continua eſſe tempora, hoc eſt, etiam illa tempora numerari quibus quis agere non potuit.

A L I V D.

Obſtat Nouell. 119. in ea Nouella dicitur, quod bonæfidei emptor qui emit à malæfidei poſſeſſore, ignorante domino, rem 30. annis præſcribit. Igitur malè nos dicimus rem vſucapi 10. vel 20. annis. R. Ex illa Nouella, qui bona fide emit à malæ fidei poſſeſſore, ignorante domino, non niſi 30. annis rem præſcribere poteſt. At qui emit à non domino qui tamen bonæfidei poſſeſſor fuit, rem vſucapit 10. annis inter præſentes, 20. inter abſentes. Quod enim ſtatuitur in d. Nouell. 119. ſtrictè accipiendum eſt, vt procedat tantum in illo caſu in quo Imperator loquitur. A non domino, qui tamen bonæ fidei poſſeſſor fuit emo rem hoc modo, Titius à te cum dominus non eſſes, bona fide. Ego rurſus rem emi à Titio bona fidt Hîc rem vſucapio, decem vel 20. annis, quia in hoc caſu d. Nou. 119. loquitur. Præterea loquitur. d. Nou. 119. tantum in caſu emptionis. Si quis ergo à non domino, alio titulo rem acceperit, Nouella locum non habet, ſed qui bona fide rem poſſedit, illam 10. vel. 20. annis vſucapiet.

Pro-

XXXIII. Propositio.

Re vsucapta, dominus vsucapiens efficitur.

XXXIIII.

Vsucapionibus enim transferuntur rerum dominia, non minus quàm traditionibus.

XXXV.

Licet itaq; contra naturam esse videatur vsucapio, tamen bono publico introducta est, ne quarundam rerum dominia diu & ferè semper incerta essent.

XXXVI.

Ab vsucapione plurimum distabat longi temporis præscriptio.

XXXVII.

Non tamen in eo differunt, quod vsucapio nobilium est, longi temporis præscriptio immobilium, vt communis habet opinio.

XXXVIII.

Multò minus tanquam causa & effectus, quod tamen Alciatus voluit.

XXXIX.

Nec enim longi temporis præscriptio vsucapionis est effectus.

XL.

Sed vt vsucapio modus est, quo iure ciuili dominia rerum adquiruntur, ita longi temporis præscriptio, proprius est modus, quo iure ciuili quæ vsucapi non possunt, longo tempore adquiruntur.

XLI.

Sic longi temporis præscriptioni successit præscriptio 30. vel 40. annorum, vt quæ longo tempore præscribi non possunt, 30. vel 40. annis præscribantur.

XLII.

His tandem ſucceſſit præſcriptio centum annorum, quâ præſcribuntur, quæ ſuperioribus præſcriptionibus adquiri non poſſunt.

XLIII.

In omnibus dictis præſcriptionum generibus eadem requiruntur, quæ in vſucapione requiri diximus.

XLIIII.

Sed pleraq; licet non probentur, præſumuntur tamen, vt titulus, bona fides, & poſſeſſionis continuatio, probatis extremis.

QVAESTIO.

An etiam de iure Saxonico bona fides ad præſcriptionem requiratur? Nos affirmatiuam defendemus.

Quæ ad harum theſium intellectum pertinent habentur in commentarijs ad Inſtitutiones ad hunc titulum.



DISPVTATIO PRIMA,

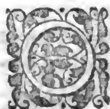
EX TIT. PANDECT. DE OBLIGATIONIBVS ET ACTIONIBVS.

Quam defendit

LVCAS Langenmantel von Sparren

Anno 1591.

I. Propoſitio.



OBligatio eſt iuris vinculum, quo neceſſitate adſtringimur alicuius rei ſoluendæ, ſecundum noſtræ ciuitatis iura.

ARGV-

ARGVMENTVM I.

Hæc definitio est vitiosa. Nam conuenit non tantum ciuili, verum etiam naturali obligationi, quod ita ostenditur. Pone, contraxi cum pupillo, & pupillus ex isto contractu est locupletior factus, atque ita naturaliter obligatur, & ex illa naturali obligatione ex rescripto Diui Pij est actio. *l. 3. §. pupillus, de negot. gest. l. 5. de auctor. & consensu tutor. vel curator.* Hæc obligatio, est vinculum iuris, quo necessitate adstringitur pupillus, alicuius rei soluendæ. Inde igitur constat, definitionem obligationis, naturali & ciuili obligationi congruere. Respon. Quamuis pupillus, cum locupletior factus est, naturaliter obligatur: tamen illa obligatio non est iuris vinculum, hoc est vinculum ciuile, quo necessitate adstringimur &c. Vinculum duplex est, aliud naturale, aliud ciuile *l. si fideiussor, de condiction. indebit.* Et cum pupillus obligatur, obligatio illa est vinculum naturale, non iuris vinculum hoc est ciuile. Definitio igitur obligationis, non conuenit obligationi naturali, sed tantum ciuili.

ALIVD.

Ex pactis legitimis, nascitur obligatio naturalis. Pacta enim naturalem tantum obligationem producunt. *l. 5. de solution. & liberation.* ibi vsuræ debentur ex pacto naturaliter. At obligatio quæ ex pactis legitimis descendit, est iuris vinculum quo necessitate adstringimur &c. videtur igitur dicendum definitionem obligationis adhuc conuenire naturali obligationi. R. ad maiorem. Ex pactis nascitur naturalis obligatio, ex pactis scilicet iurisgentium. *d. l. 5. de solution. & liberation.* Ex pactis autem legitimis non nascitur naturalis obligatio, sed ciuilis. Et obligationes, quæ ex pactis legitimis nascuntur, significantur in definitione ciuilium obligationum his verbis, quæ legibus sunt constitutæ. Obligationes aut ciuiles sunt aut prætoriæ, vt Imperator docet in Institutis. Ciuiles sunt, quæ legib. sunt constitutæ. Legibus sunt constitutæ omnes obligationes quæ ex pactis legitimis nascuntur, vt in Instit. tradidi. Iure ciuili cóprobatæ sunt obligationes descédentes

dentes ex conuentionibus iurisgentium hoc eſt omnes obligationes deſcendentes ex contractibus qui iurisgentium ſunt *l. ex hoc iure, de iuſtit. & iure. §. ius autem gentium, Inſtitut. de iure naturali gentium & ciuili.* Idem de obligationibus, ex conuentionibus iuris ciuilis deſcendentibus, ſentiendum eſt. Cum enim ius ciuile, contractus illos inuenerit, dubium non eſt, obligationes ex ijs deſcendentes iure ciuili approbatas eſſe, *vt in Inſtitutis etiam tradidi.*

A L I V D.

Sed rurſus obſtat. Obligatio ciuilis non rectè definitur iuris vinculum, quo neceſsitate adſtringimur &c. Nam ſi ſtipulanti ita reſpondeam, dabo ſi volam, tenet ſtipulatio, & ſtipulatio me & heredem meum adficit ſi poſtea voluero, idque apertè indicat *l. ſub hac conditione 8. h. t. n.* At cum ita ſtipulanti reſpondeo, dabo ſi volam, neceſsitate nulla adſtringor ſoluendi. Inde igitur ſequitur, obligationem non eſſe iuris vinculum quo neceſsitate &c. R. Cum ſtipulanti reſpondeo, dabo ſi volam, ego ſtatim non obligor. *Hoc indicat Iuriſconſultus in d. l. ſub hac conditione 8. h. t. n.* Sub hac inquit conditione, ſi volam nulla fit obligatio. Pro non dicto enim eſt, quod dare niſi velis, cogi non potes. At ſi poſtea voluero, vt quia voluntatem meam explicaui, me dare velle, ſi mandaui Titio, vt daret ſiue traderet tibi, quod promiſi ſub conditione, ſi volam, hîc obligor, & in tantum obligor, vt ſi Titius me viuo, non tradiderit, heres ſit obligatus ad tradendum. Hoc Iuriſconſultus ſignificat in ſequentib. verbis, nec heres eius qui nunquam dare voluit, tenetur, quia hæc conditio in ipſum promiſſorem nunquam extitit. Si ergo extitit conditio in ipſo promiſſore, vt quia ego dare volui, iam heres tenetur. Hæc igitur promiſsio, dabo ſi volam, ab initio nulla eſt. Verum ſi voluero poſtea, valet promiſsio *d. l. ſub hac conditione, h. t. n.* Aliud quod notandum eſt, dicendum eſt, ſi ſtipulanti reſpondi, dabo ſi voluero. Hæc ſtipulatio nec me, nec heredem meum afficit, ſi poſtea voluero. *l. centeſimis in fine, de Verborum obligation.* Verbum volam eſt extenſiuum in futurum, voluero non item. Voluero, ſemel ſignificat, volam, itidem.

At

At obijcies l. centesimis. §. final. de Verborum obligat. vbi dicitur hanc stipulationem, cum voluero, ita demum inutilem esse, si antequam constituas, morieris. Ergò malè diximus stipulationem inutilem esse, cum dictum est, si voluero. R. Differentia est, inter si voluero, & cum voluero. Hæc promissio, si voluero, inutilis est. Illa cum voluero non item. Ratio differentiæ est. His verbis, si voluero, expressè conditio & tempus conferuntur in meam voluntatem. At verbis, cum voluero, conditio & tempus in meam voluntatem conferuntur tacitè. Ideoque illa promissio non valet, hæc valet. Expressa nocent tacita non item. *l. expressa, de R. I. l. nonnunquam contingit, de condition. & demonstrat.*

ALIVD.

Cum promitto tibi, Stichum aut Pamphilum, vtrum volueris, aut etiam vtrum voles, ego obligor. *l. si quis stipulatus sit, 12. de Verbor. obligation.* At hîc nulla necessitate adstringor soluendi. Igitur obligatio non est vinculum iuris, quo necessitate adstringimur &c. R. Hîc minor propositio neganda est. Nam cum promitto Stichum aut Pamphilum, quem volueris, aut quem voles, ego necessitate soluendi astringor, obligatus enim sum ad dandum Stichum vel Pamphilum. Et in alternatiuis electio mea est, & variare possum, quoad soluero, nisi nominatim electio mihi data sit *l. eum qui. §. vltim. de Verborum obligation l. huiusmodi. §. Stichum, de legat. 1.* Vtraque lex est debitoris creditor non potest variare, si ei electio nominatim data est. *l. 5. de legat. 1.* quod tamen cum distinctione intelligendum est. Nam si dixerit creditor Stichum aut Pamphilum dabis, vtrum voluero, semel eligere potest, nec potest variare. Si, ita vtrum volam, variare potest, vsq; ad litem contestatam. *d. l. si quis stipulatus.*

ALIVD.

Legatum, quod confertur in arbitrium heredis valet. *l. si sic legatum 75. de legat. 1. l. 11. §. sic fideicommissum, de legat. 3.* Ergo valet quoque promissio, quæ confertur in arbitrium promissoris, & sic obligatio non est vinculum, quo necessitate &c.

R. Legatum, quod in arbitrium heredis plenum siue merum confertur, non valet *l. senatus 43. §. legatum, de legat. 1.* At quod legatum confertur in arbitrium heredis quasi viri boni, valet. *d. l. si sic legatum, in princip. & d. l. 11. §. sic fideicommissum.* Inde sequitur cum antecedens non valeat, non valere quoque consequens, & promissio non valet quæ confertur, in rei promittendi arbitrium.

II. Propositio.

Et vel ex contractu nascitur vel ex maleficio, aut proprio quodam iure ex varijs causarum figuris.

ARGVMENTVM I.

In secunda propositione dicimus, obligationes nasci ex contractu &c. Hæc diuisio est imperfecta, quia obligationes etiam nascuntur ex pactis legitimis, & istæ obligationes neq; ex contractu sunt neque ex maleficio &c. Respon. Obligationes aut ciuiles sunt aut prætoriæ. Ciuiles sunt quæ legibus sunt constitutæ, aut certè iuri ciuili comprobatæ sunt. Et de obligationibus quæ iure ciuili comprobatæ sunt, Iurisconsultus agit in l. 1. hoc titulo, non etiam de obligationibus ciuilibus, quæ legibus sunt constitutæ.

ALIVD.

Maleficium est contractus. Inde Iurisconsulti contrahere fraudem, contrahere crimen capitale, contrahere crimen perduellionis dicunt. Ergò maleficia malè separantur à contractu. Respon. Maleficia impropriè sunt contractus, contractus consensu fiunt. Furtum non fit consensu eius qui patitur furtum. Idem de rapina dicendum. Aristoteles delicta, συναλλάγματα ἀκούσια vocat.

III. Propositio.

Obligationes ex contractu aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Hic omittitur literarum obligatio. Ergò imperfectè enumerantur obligationes ex contractu. Perfectius in Institutis. Respon. In Pandectis nusquam fit mentio literarum obligationis *l. 1. §. final. de pact. l. 1. §. 1. h. t. de obligation. & action. l. græcè. §. 1. de fideiussor. l. 1. de nouation. l. 4. h. t. de obligation. & action. l. prout, de solution.* propterea quod olim, exceptio non numeratæ pecuniæ erat perpetua, & ideò nulla erat literarum obligatio. Imperatores postea exceptionem non numeratæ pecuniæ fecerunt temporariam, atque ita literarum obligationem introduxerunt.

IV. Propositio.

Re contrahitur obligatio mutui datione.

V.

Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero & mensura constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, quas res in hoc dãmus, vt fiant accipientis postea alias recepturi eiusdem generis & qualitatis.

ARGVMENTVM I.

Alijs etiam in rebus mutuum consistit. Vt panes, pisces, carnes, mutuo dari possunt. Ergo nostra propositio quinta falsa est. R. Quæsitum fuit de eo vtrum panes, pisces, carnes mutuo dari possent. Et quidem Azo tradidit, panes, pisces, carnes, mutuo non dari nec accipi posse. Sed verius est in hisce rebus, mutuum quoq; consistere, si panes certi ponderis dentur æquè boni panes reddantur. Vel pisces dentur ad pondus, vt alij pisces eiusdem generis & ponderis eiusdem restituantur, vel si carnes dentur ad pondus vt carnes eiusdem ponderis & bonitatis redderentur. Et licet panes, pisces carnes, non sunt quantitates: tamen cum ad certum pondus dantur, ea lege vt eiusdem ponderis & bonitatis panes, pisces

& carnes redderentur, non pro corporibus huiusmodi res accipiuntur, sed pro quantitate.

Quinimò grex nonnunquam pro quantitate sumitur *vt in l. quod sæpè. §. in his, de contrahend. emption.* vbi grex annumeratur his quæ numero constant, si modò grex venierit ad numerum. Itaque in grege quoque mutuum consistit, dato nimirum grege, ad numerum, vt totidem capita reddantur eiusdem qualitatis. *Cuiacius 11. obseruat. c. 37.*

ALIVD.

Ex mutuo nascitur certi condictio *l. certi condictio, de reb. credit.* Certi autem condictione sola pecunia numerata petitur *l. 1. de condict. triticar.* Ergo sola pecunia mutuo datur, non vinum, oleum, frumentum. R. In d. l. 9. de condiction. triticar. Iurisconsultus, inter se confert condictionem certi, & condictionem triticariam. Vtraque condictio generalis est, & in eo conueniunt. Cæterum condictione certi, pecunia petitur. Condictione triticaria præter pecuniam numeratam aliæ res, pondere & mensura constantes. *d. l. 1. de condiction. triticar.* Et hoc ibi tantum dicitur comparatione condictionis triticariæ, qua pecunia numerata non petitur. Nec inde inferendum est, tantum pecuniam numeratam condictione certi peti posse.

ALIVD.

Re contrahi dicitur, quod numeratione contrahitur *l. certi condictio. § numeraui, de reb. credit.* Ergo mutuum consistit in rebus quæ numerantur, non quæ mensurantur aut ponderantur. R. Iurisconsultus in d. l. certi condictio. §. numeraui, de reb. credit. loquitur de pecunia quam numeraui, & ideò contractum dicit esse re factum, hoc est numeratione. At inde non rectè infertur, non consistere mutuum quoque in rebus quæ mensura & pondere constant.

VI. Propositio.

Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur, sed is de ea ipsa re, quam acceperit, restituenda tenetur. Et ille quidem qui mutuum accepit, si

ſi quolibet fortuito caſu, quod accepit, amiſerit, nihilominus obligatus permanet.

VII.

Is verò qui vtendum accepit, ſi maiore caſu, cui humana infirmitas reſiſtere non poteſt, veluti incendio, ruina naufragio rem, quam accepit, amiſerit, ſecurus eſt.

VIII.

Aliâs tamen exactiſſimam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare compellitur, nec ſufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam ſuis rebus adhibet, ſi alius diligentior cuſtodire poterit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus commodatarium teneri de leuiſsima culpa, quia exactiſsimam diligentiam præſtare tenetur. Contra. Commodatarius tenetur cuſtodiam diligentem præſtare. *l ſi vt certo. §. cuſtodiam, commod.* Ergò non tenetur de culpa leuiſsima. R. Cuſtodia diligens, ibi ſignificat cuſtodiam diligentiſsimam & exactiſsimam diligentiam. Poſitiuus pro ſuperlatiuo poſitus eſt *vt in §. noſtra propoſitione.*

A L I V D.

Malè videmur diſtinguere ſiue ſeparare commodatum à mutuo, & mutuum à commodato. Cum mutuum, commodatum, & contra commodatum mutuum dicatur. *l. final. quod cum eo qui in alien. poteſt. eſt negotium &c. coniuncta l. 1. C. Theodoſ. quod iuſſu.* Ibi in noſtro Codice dicitur pecuniam mutuam dare, & pecuniam credere. Pro his verbis, eſt l. vltim. C. Theod. quod iuſſu, pecuniam commodatam dare, pecuniam commodare. Reſp. Veteres promiſcuè vtebantur commodati & mutui appellatione, vt ex locis dictis apparet. Sed hodiè diſtingui, inter commodatum, & mutuum. Diſtinguebant etiam veteres ad hunc modum. Commodatum eſt mutuum ad vſum. Mutuum eſt commodatum ad abuſum.

ALIVD.

Qui vtendum accepit non tenetur de casu fortuito. At qui mutuum accipit, accipit ad vsum. *l.item legato 49.de legat.3.* Ergo qui mutuum accipit non tenetur de casu fortuito. Respon. Cum dicitur *in d.l.item legato,de legat.3.* ad vsum mutuari, verba illa ICtus accipit antiquo more pro commodato accipere. Commodatum est mutuum ad vsum. Mutuum contra, Commodatum ad abusum. Et cum Iurisconsultus dicit ad vsum mutuari, perinde est ac si dixisset,commodato accipere.

ALIVD.

Dicimus in septima propositione, eum qui mutuo accepit, teneri de casu fortuito. Contra. Casus fortuitus à nullo præstatur. *l.contractus in fin. de R. I.* Ergo &c. R.Excipiendum est à dicta regula *l. contractus. §.final* mutuum, ibi cuius nulla fit mentio.

IX. Propositio.

Sed & in maioribus casibus, si culpa eius interueniat, tenetur, veluti si quasi amicos ad cœnam inuitaturus, argentum, quod in eam rem acceperit, peregrè proficiscens secum portare voluerit, & id aut naufragio, aut prædonum hostiumuè incursu amiserit.

X.

Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur qui & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed si negligenter rem custoditam amiserit, securus erit, quia enim non sua gratia accipit, sed eius, à quo accipit, in eo solo tenetur, si quid dolo perierit. Negligentiæ verò nomine ideò non tenetur, quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet. Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere.

ARGV-

ARGVMENTVM I.

Dicimus depositarium de dolo teneri. Contra. Periculum quoque depositarij est. *l. si in Asia 12. §. final. depositi.* R. Iurisconsultus ibi loquitur de depositario qui iudicium accipit, & litem secum contestari patitur. Hic tenetur, si casu fortuito post iudicium acceptum, post litis contestationem, res perierit quia potuit iudicij accipiendi tempore reddere nec tamen reddidit. Sibi ergo imputet, quod casu res perijt. Sic qui ex stipulatu vel testamento quid debet, post iudicium acceptum, cum detrimento eius, res perit. d. §. final.

A L I V D.

Sed obstat l. si plures 14. §. final. depositi. Ibi perijt res deposita post litis contestationem, & tamen dicitur depositarium absoluendum esse. Ergo verum non videtur quod diximus depositarium post litis contestationem de casu fortuito teneri. R. Re post moram debitoris perempta, debitor non liberatur. Hæc regula satis tuta est, fallit tamen, si res debita æquè fuisset interitura apud creditorem si restituta fuisset. Tunc debitor liberatur, & si res deposita perijt post iudicium acceptum, post litis contestationem, depositarius non tenetur, si res æquè fuisset peritura apud deponentem, si restituta esset, ac perijt apud depositarium.

XI. Propositio.

Creditor quoque qui pignus accepit, re tenetur, quia & ipse de ea ipsa re, quam accepit, restituenda tenetur.

XII.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsu, cum quid dari fieriuè nobis stipulamur.

XIII.

Et aut proprio nomine quisq; obligatur, aut alieno, qui fideiussor vocatur, & plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obliga-

obligatione teneantur, dum curamus vt, quod in obligationem deduximus, tutius nobis sit.

XIV.

Si id, quod dari stipulamur, tale sit, vt dari non possit, palam est, naturali ratione inutilem esse stipulationem, veluti, si de homine libero, vel iam mortuo, vel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos, qui ignorauerint eum hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel ædes deustas esse.

XV.

Idem iuris est, si quis locum sacrum, aut religiosum dari sibi stipulatus est.

XVI.

Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam ignarus suam esse stipulatus fuerit.

XVII.

Item sub impossibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse.

XVIII.

Furiosum siue stipulatur, siue promittat, nihil agere natura manifestum est.

ARGVMENTVM I.

Dicimus verborum obligationem contrahi ex interrogatione & responsu. Imò pacta quoque fiunt ex interrogatione & responsu *l. iurisgentium. §. quod ferè de pact.* R. Ex interrogatione & responsione nascitur verborum obligatio, non pactum, nisi specialiter approbetur quod non animo stipulantium hoc factum est sed tantum paciscentium. *d. §. quod ferè de pactis.*

ALIVD.

Ex interrogatione & responsu, non tantum nascitur verborum obligatio, sed etiam emptio, venditio, locatio conductio,

ctio, mandatum & alij contractus. Ergò propositio est falsa. Antecedens probatur. Ego interrogo te, an equum, domum &c. velis vendere, locare, an mandes vt illud faciam, tu respondes te velle equum, domum vendere, locare vel te mihi mandare vt hoc faciam. R. Semper videndum est quid agatur, quæ fuerit mens, quæue intentio quis animus contrahentium. Cum ita te interrogo, dabis mihi decem, & tu respondes dabo. Hæc est intentio, vt verborum obligatio contrahatur. Ergo hoc casu ex interrogatione & responsione nascitur verborum obligatio. At cum te interrogo an vendas mihi equum, domum, & tu respondes, vendo tibi equum & domum, non id agitur interrogatione & responsione, vt verborum obligatio constituatur, sed id agitur, vt emptio & venditio contrahatur. Sic cum quæro an mihi mandes, vt hoc faciam, & tu respondes mando tibi, ex interrogatione & responsione non nascitur verborum obligatio, quia id non agitur. Idemque de similibus est dicendum. Semper inspicimus quod agitur. Vnde si pecuniam mutuam à te accipiam & incontinenti stipuler, non nascitur obligatio numeratione pecuniæ, sed obligatio nascitur ex stipulatione, & vnus hîc est contractus non duo. *l. 6. & 7. de nouation. & delegation.*

A L I V D.

Hominem liberum, rem sacram & religiosam rectè emimus *l. 4. de contrahend. empt.* Ergò & stipulamur. R. Ignorantes emimus hominem liberum vel sacram rem & religiosam non scientes. Sed ignorantes non stipulamur rectè has res, vt nominatim Iurisconsultus tradit. Differentiæ ratio hæc esse videtur. In stipulatione id agimus vt liber homo, vel res sacra nobis detur, hoc est, vt noster fiat liber homo, vel sacra res nostra fiat. Hoc esse non potest. Ideoque stipulatio non valet, etiam ignoranter facta. At in emptione & venditione id non agitur vt liber homo nobis detur, vt res sacra nobis detur. Venditor ad dandum non obligatur. Ideoque tenet emptio liberi hominis, & inter ignorantes negotium geritur.

A L I V D.

Rem meam stipulor rectè *l. si rem meam 31. de Verborum*

obligation. Ergo falsa est propositio 16. R. Sub conditione stipulor rectè rem meam.

ALIVD.

Dicimus stipulationem sub impossibili conditione factam non valere. Obstat quod impossibilis conditio, in Institutionibus, legatis, fideicommissis & libertatibus non vitiat, sed pro non scripta habetur. *§. Impossibilis, Institut. de hered. instituend.* Ergò nec vitiat stipulationem. Resp. Differentia est constituenda inter contractus & vltimas voluntates. Impossibilis conditio vitiat contractum, non heredis institutionem, non legatum. Ratio differentiæ est. In testamentis mendum siue vitium esse censetur si conditio impossibilis adijciatur. Possunt testatori pleraque menda siue vitia in scribendo vel nuncupando excidere, & hoc colore ea detrahimus, defunctique voluntatem conseruamus. Eodem colore non possumus contractum conseruare. Contractus non potest subsistere, nisi duo saltem sint qui contrahant, & non videtur vni mendum siue vitium excidisse, quod alter statim non animaduerterit aut exceperit, & cum id fecerit, mox non correxerit. Si itaq; alter huic quoq; mendo siue vitio assensum præbuerit, apertè contrahentes ludere videntur. Atq; ideo contractus mendi colore non potest defendi.

ALIVD.

Obstat §. vltimus, Institut. de legat. vbi dicitur, legatum pœnæ causa relictum valere, nisi sit impossibile. R. Iustinianus non de omnibus legatis, sed ijs quæ pœnæ causa relinquuntur, loquitur. Vt si testator ita dixit, si digito cœlum non tetigeris, dato Titio centum, hoc legatum est inutile & meritò, quia & ante Iustinianum legatum impossibile, pœnæ causa relictum, erit inutile.

ALIVD.

Obstat l. cum heres. §. 1. de statu lib. vbi libertas ita relicta, liber esto si millies dederis, non valet. R. Ea conditio propriè impossibilis non est sed difficilis. Impossibilis conditio est, cui rerum natura obstat. At dictæ conditioni non obstat

obſtat rerum natura, ſed habendi quædam difficultas, ideoque difficilis eſt non impoſsibilis, & ſuſpendit libertatem.

XIX. Propoſitio.

Huic proximus eſt, qui ætatis eius eſt, vt nondum intelligat quid agatur, ſed quod ad hunc, benignius acceptum eſt. Nam qui loqui poteſt, creditur & ſtipulari & promittere rectè poſſe.

XX.

Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifeſtum eſt.

XXI.

Sed & de ſurdo idem dicitur: quia etiamſi loqui poſſit, ſiue promittit, verba ſtipulantis exaudire debet, ſiue ſtipuletur, debet exaudire verba promittentis.

XXII.

Vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit, ſed qui omninò non exaudit.

XXIII.

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis.

XXIV.

Ideò autem iſtis modis conſenſu dicimus obligationem contrahi, quia neq; verborum neque ſcripturæ vlla proprietas deſideratur, ſed ſufficit eos, qui negocia gerunt, conſentire.

XXV.

Vnde inter abſentes quoq; talia negocia contrahuntur, veluti per Epiſtolam, vel per nuncium.

XXVI.

Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo, quod alterum alteri ex bono & æquo præstare oportet.

ARGVMENTVM I.

In omnibus contractibus consensus exigitur, non tantum in contractibus bonæfidei sed etiam stricti iuris. Vt in mutuo requiritur consensus. *l. si me & Titium, de reb. credit.* In stipulatione quoque *l. 1. §. fin. de pactis.* Nulla, inquit Iurisconsultus, obligatio est, quæ non habeat in se consensum siue conuentionem, siue re fiat, siue verbis. Nam & stipulatio quæ verbis fit, nisi habeat consensum nulla est. Ergò malè dicimus consensu fieri obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Respon. Verum est, ad omnes contractus, requiritur consensus, sed præter consensum requiruntur & alia. Vt in mutuo rei interuentus, in stipulationibus verba, interrogatio & responsio. Sed hi contractus, qui consensu fieri dicuntur, solo consensu perficiuntur. Et ideò si conuenit vt res tibi decem esset empta, perfecta est venditio, quamuis precium non sit numeratum, nec res tradita. Conuentio perficit emptionem. *l. 2. de contrahend. emptione.*

ALIVD.

Emptionis substantia consistit ex precio *l. pacta conuenta, de contrahend. emption.* R. Hoc non sic accipiendum est, quod emptionis substantia consistat ex pretio numerato, sed quod consistit ex pretio conuento, id est, consensu solo de pretio.

ALIVD.

Consensu obligationes fiunt non solum in emptionibus &c. sed etiam in in hypotheca. *l. 1. de pignorat. action.* At hypothecæ non fit hîc mentio. Ergò &c. R. Hîc tantum agimus de obligationibus, quæ nascuntur ex contractibus. Hypotheca non nascitur ex contractu sed ex pacto *l. 17. §. de pignore de pact. l. maior. C. de pignor.*

Propo-

XXVII. Propositio.

Obligationum substantia non in eo consistit, vt aliquod corpus nostrum, aut seruitutem nostram faciat, sed vt alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

XXVIII.

Hanc Pauli sententiam ad obligationes, quæ consensu fiunt, propriè pertinere arbitramur.

XXIX.

Trahi tamen etiam potest ad verborum obligationem.

XXX

Nec non ad obligationes re contractas.

XXXI.

Excepta obligatione, quæ ex mutuo descendit, cuius substantia numeratione pecuniæ expletur.

XXXII.

Non solum obligationes, quæ consensu fiunt, consensum desiderant, sed & obligationes, quæ re fiunt, itemque verbis. Et vt eleganter Pedius dixit, nullus est contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conuentionem siue consensum, siue re fiat, siue verbis. Nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat consensum nulla est.

XXXIII.

Et hoc Iurisconsultus Paulus vult significare, cum dicit, non satis esse, dantis esse nummos, & fieri accipientis, vt obligatio nascatur, sed etiam necesse esse hoc animo dari & accipi nummos, vt obligatio constituatur. Item verborum obligationem constare, si inter contrahentes id agatur.

XXXIV.

Ex maleficio nascuntur obligationes ex furto, ex damno, ex rapina, ex iniuria, quæ omnia generis sunt vnius. Nam hæ re tantum consistunt, id est, ipso maleficio, cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis, & cõsensu.

ARGVMENTVM I.

Ex maleficijs non tantum quatuor nascuntur obligationes nec quatuor sunt tantum delicta, sed plurima. Ergò malè dicimus ex maleficijs quatuor obligationes nasci & quatuor esse delicta. R. Delicta alia sunt priuata, *tot. tit. de priuatis delict.* Alia extraordinaria *tot. titul. de extraordinarijs criminibus.* Alia popularia *tot. tit. de popular. action.* Alia delicta publica *tot. tit. de publicis iudicijs.* Nos hîc loquimur de delict. priuat. quorum quatuor sunt, furtum, rapina, damnum, Iniuria.

ALIVD.

Delicta etiam contractus sunt. Sic enim ICti dicunt fraudem contrahere, capitale crimen contrahere, contrahere crimen perduellionis. Igitur malè à contractibus separantur. R. Contractus alij sunt voluntarij, alij inuoluntarij. Voluntarij ex consensu sunt. Inuoluntarij consensum non habent. Et delicta sunt contractus inuoluntarij: Aristoteles *συναλλάγματα ἀκούσια* appellat. Iurisconsultus vocat malos contractus *in l. si rerum amotarum, de re iudicat.* Ex malo, inquit, contractu & delicto oritur.

XXXV. Propositio.

Obligationes, quæ proprio quodam iure ex varijs causarum figuris nascuntur, sunt obligationes, quæ nascuntur ex quasi contractu & ex quasi maleficio.

Si quis

XXXVI.

Si quis igitur absentis negotia gesserit, si quidem sine mandatu, placuit quidem eos inuicem obligari, eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus negociorum gestorum, quibus inuicem experiri possunt de eo, quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet, sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur. Neque enim is qui gessit cum absente creditur ante contraxisse, neque vllum maleficium est sine mandatu suscipere negotiorum administrationem. Longè minus is, cuius negotia gesta sunt, ignarus aut contraxisse aut deliquisse intelligi potest, sed vtilitatis causa receptum est inuicem eos obligari.

XXXVII.

Ideò autem id receptum est, quia plerumque homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negociorum suorum mandant, deinde nouis causis interuenientibus ex necessitate diutius absunt, quorum negocia disperire iniquum erat, quæ sanè disperirent, si vel is, qui obtulisset se negotijs gerendis nullam esset habiturus actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset, vel is cuius gesta essent, aduersus eum, qui inuasisset negocia eius, nullo iure agere posset.

ARGVMENTVM I.

Dicimus negotiorum gestionem non esse ex contractu. Obstat. l. contractus, de R.I. Ibi inter contractus, gestio negotiorum numeratur. Resp. Sed hoc non fit ex proprietate verbi. Nam contractus, est consensus duorum aut plurium ex quo oritur

oritur obligatio. Inter eum autem qui absentis negotia gerit, & illum cuius negocia geruntur, non est consensus. Per abusionem igitur & impropriè negotiorum gestio contractus dicitur.

ALIVD.

Omnis obligatio, pro contractu habetur *l. omnem, de iudicijs.* Ex negotiorum gestione, oritur obligatio vltro citroq; vt Iustinianus inquit. Nam qui absentis negotia, sine mandato gerit, absentem sibi obligat, & contra absens, cuius negocia sine mandato quis gerit, obligat sibi eum qui ipsius negocia sine mandato gerit. Ergò negociorum gestio est contractus. R. Quod dicitur omnem obligationem pro contractu habendam esse, hoc non propriè, sed impropriè & abusiuè accipiendum est.

ALIVD.

Culpa est immiscere se rei, ad se non pertinenti. *l. culpa, de R. I.* Sed absentis negocia, nihil ad eum pertinent qui gerit. Ergò in culpa est qui absentis negocia gerit. R. Delictum nullum est, sine mandato suscipere administrationem negociorum absentis. Et regula, Culpa &c. ad gesta absentium negocia non pertinet.

ALIVD.

Dicimus eum qui ignorat negocia sua geri, non contrahere neque delinquere. At ignorans sæpius delinquit & punitur. Hoc concedo, & nihil nobiscum pugnat. Per ignorantiam delinquit, & verberibus cæditur, qui per ignorantiam aut fortuitò, lapides finium causa positos, propellit. *l. 2 in fine, de termin. moto. In l. final. §. diui, de public. vectig. & commiss.* qui per errorem in commissum inciduńt, vectigal in duplum fisco dependunt, si merces commissas recipere velint. *In l. eum qui. C. ad l. Cornel. de Sicarijs,* qui casu homicidium fecit, punitur, nisi veniam meruerit, non simplici rescripto Principis, sed annotatione Principis, id est, tali rescripto cui sua manu Princeps subscripserit. *In l. qui ædes, de incendio, ruina &c.* qui ædes aut frumentum combusserit casu quodam, aut noxiam sarcire debet, aut castigatur. *In l. 4. ad l. Corneliam de Sicarijs,*

in

in quinquennium relegatur, qui per lasciuiam causam mortis præbuit. Sic in lege diuina puniuntur, qui per ignorantiam deliquerunt.

XXXVIII Propositio.

Tutelæ quoque iudicio qui tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur: nullum enim negocium inter tutorem & pupillum contrahitur, sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones, non tantum cum pupillus cum tutore, sed & contrà tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori eius obligauerit.

ARGVMENTVM.

Tutela contractibus adnumeratur *l. contractus, de R. I.* Respon. Sed hoc impropriè, sicuti de negotiorum gestione dictum est.

XXXIX. Propositio.

Heres etiam, qui legatum debet, neque ex contractu, neq; ex maleficio obligatus intelligitur. Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quicquam legatarius intelligitur, maleficium autem nullum in ea re esse plus quàm manifestum est.

XL.

Is quoque qui non debitum accepit, per errorem soluentis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, & eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus, sed non potest intelligi is, qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim soluit per errorem magis distrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur.

ADNOTATIO.

Indebitum solutum per errorem repetitur.

Excipiuntur causæ ex quibus inficiando lis crescit. Ita enim regula habet: Quibus ex causis inficiando lis crescit, ex ijs causis non debitum solutum, repeti non potest. Inficiando crescit actio legis Aquiliæ induplũ. *l. inde Neratius. § hac actio ad l. Aquil.*. Actio item depositi ex causa tumultus, incendij, ruinæ, naufragij. Et actio legatorum ad pias causas. Legata enim ad pias causas relicta intra annum debent solui, aut duplum præstari. Si quis igitur quasi deberet ex l. Aquilia, ex deposito, incendij, tumultus, naufragij aut ruinæ causa, aut ex legato relicto ad pias causas soluerit per errorem, non habet repetitionem.

XLI. Propositio.

Si iudex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur, sed quia neq; ex contractu obligatus est vtiq; peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam, ideò videtur quasi ex maleficio teneri.

ARGVMENTVM.

Imperitia culpæ adnumeratur *l. imperitia, de R. I.* Culpa autem peccatum est siue delictum. Ergo imperitia delictum est, & sic per consequens iudex qui per imperitiam malè iudicat, ex maleficio tenetur. Respon. Culpa delictum est in l. Aquilia. Aliâs autem culpa non est delictum sed quasi delictum, vt hoc in loco, quod summè notandum est.

XLII. Propositio.

Et is ex cuius cenaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, deiectum effusumuè ali-

nè aliquid est, ita vt alicui noceret, quasi ex maleficio teneri videtur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumq; ob alterius culpám tenetur, aut serui aut liberi.

XLIII.

Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit alicui nocere. Ideò si filiusfamilias seorsum à patre habitauerit, & quid ex cenaculo eius deiectum effusumuè sit, siue quid positum suspensumuè habuerit cuius casus periculosus est, in patrem neq; de peculio, neq; noxalem actionem dandam esse, sed cum ipso filio agendum placuit.

XLIIII.

Item exercitor nauis aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto, quod in naue aut caupona aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur, si modò ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera nauem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neq; ex contractu sit aduersus eum constituta actio, & aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum vtitur, ideò quasi ex maleficio teneri videtur.

ARGVMENTVM. I.

In 43. propositione dicitur, in patrem non dari actionem de peculio, si ex cenaculo filij, aliquid deiectum fuerit vel effusum, aut si filius quid positum aut suspensum habuerit, cuius casus periculosus est. Aut si filiusfamiliâs litem suam fecerit, vt est in Institutis. At in filium datur actio de peculio. *l. filiusfamilias iudex, de iudicijs.* Ergo etiam in patrem datur

actio de peculio. R. In patrem non datur dictis casibus actio de peculio, quia ex causis pœnalibus non solet in patrem actio de peculio dari. *l. ex pœnalibus, de R. I.* Et si maximè daretur in patrem actio de peculio, non tamen daretur in eam quantitatem quæ fuit in peculio, cum filiusfam. litem suam facit. Certissimi enim Iuris est, in actione de peculio, spectari tempus rei iudicatæ, spectari quantum sit in peculio rei iudicatæ tempore. *l. Fulcinius. §. si quis actione, quibus ex caus. in poss. &c l. quæsitum est, in princip. de peculio.* In filium etiam his casibus non datur actio de peculio, quia peculium filijfam. non est, nisi castrense sit vel quasi. Patris est peculium, qui id filiofam. adimit, auget, minuit prout vult. Frustrà igitur filius condemnaretur in peculium quod non habet cuius dominus non est. Legendum ergò est filijfamiliâs iudex si litem suam fecerit. Et tunc sententia est clara & aperta.

ALIVD.

Obstare videtur Nouella 82. de iudicibus & ne cum iureiurando deligantur. Ibi Imperator mandat, ne arbitri, siue iudices compromissarij eligantur cum iureiurando, & si iureiurando adstricti fuerint, & dedita opera vel etiam ex imperitia malè iudicauerint, ne vlla pœna afficiantur ob violatum periurium. Manet enim illis pœna diuina. R. Nos hîc de iudicibus agimus. Non de arbitris, aut iudicibus compromissarijs.



DISPV-



DISPVTATIO PRIMA,

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS,

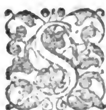
IOHANNES BORCHOLTEN Lunæburgensis Studiosæ Legum iuuentuti in Illustri Iulia Academia S.

HActenus Nobilissimi ornatissimiq́ Iuuenes, duos Pandectarum titulos de Pactis & Transactionibus ad disputandum publicè proposui. Nunc vobis exhibeo titulum de Verborum obligationibus, qui vtilitatis pondere, & materiarum vbertate, omnes in Pandectis & C. titulos superat. Et quamuis alibi vix vnam atq; alteram huius tituli legem explicare soleant tamen ego, iuuante DEO, non solum totum titulum publicè interpretabor, verum etiam vt omnia rectius intelligatis, cognoscatis, digeratis & ad praxin transferatis, in theses redigam, deq; ijs cum vobis & alijs sacræ Iurisprudentiæ amatoribus publicè conferam. Pro hoc insigni beneficio primùm DEO, deinde Illustrissimo Principi, optimo mortalium Heroi, Domino Iulio Duci Brunsuicensium & Lunæburgensium gratias agite. Ego mihi abunde satisfactum putabo, si eam in discendo in vobis diligentiam deprehendero, quam in docendo in me experiemini. Ad hasce autem theses respondebit

IOHANNES BECKMAN HAMBVRG. 16. Maij Anno 79.

Propositiones ex *l. 1. & 5. §. stipulatio ff. de Verborum obligationibus.*

I. Propositio.


Tipulatio à firmitate nomen habet. A ſtipulo namque quod veteres firmum appellauerunt, ſtipulatio dicta eſt.

II.

Aliarum enim obligationum firmandarum cauſa, ſtipulationes ſunt inductæ, vt ſicubi non eſſet obligatio & actio ciuilis, ex ſtipulatu competeret, ſubdita ſtipulatione & vt in negotijs bonæ fidei, ſtricta actio ſuppeteret, ſi quis ea mallet vti.

III.

Varro tamen à ſtipe, hoc eſt, ære ſiue pecunia, vnde Vlpianus ſtipendium quoque deducit, ſtipulationem nomen accepiſſe putat, propterea, quod plerumq; æs ſiue pecunia in ſtipulationem venit.

ARGVMENTVM I.

In prima propoſitione dicimus, quod ſtipulatio à firmitate nomen habeat. Contra ita argumentor. Hoc commune eſt omnibus contractibus, quod firmi & rati ſint. Igitur non tantum ſtipulatio à firmitate nomen habet. Reſpon. Omnes contractus rati & firmi ſunt, ſi eo modo fuerint initi, quo iniri debent. Sic ſtipulatio rata eſt & firma, ſi facta fuerit eo quo debet modo. Sed ab hac firmitate, ſtipulatio nomen non habet, ſed à firmitate, ideò nomen accepit, quod alias obligationes firmat, vt in ſecunda noſtra propoſitione dicimus.

ALIVD.

Stipulatio non ſemper firmat alias obligationes, quia ſæpius interponitur ſtipulatio multis alijs obligationibus exiſtenti-

ſtentibus. Vt quamuis tu mihi non debeas decem ex vllo contractu, tamen decem à te ſtipulari poſſum. Igitur à firmitate nomen non habet. Reſpon. Quod dicimus ſtipulationem ideò nomen à firmitate habere, quod alias obligationes firmet, hoc ad habilitatem ſiue aptitudinem referendum eſt. Stipulatio habilis, apta & idonea eſt, vt alias obligationes firmare poſsit licet non ſemper firmet.

A L I V D.

Dicimus in ſecunda propoſitione, ex ſtipulatione competere actionem ex ſtipulatu. Contra ita argumentor. Ex ſtipulatione non tantum competit actio ex ſtipulatu, ſed etiam certi condictio. *§. 1. Inſtitut. de Verborum obligationibus.* Igitur malè nos tantum actionis ex ſtipulatu meminimus. Reſpon. Verum eſt quod ex ſtipulatione duæ naſcuntur actiones, quarum altera certi condictio dicitur, altera ex ſtipulatu actio, ratione ſcilicet rerum quæ in ſtipulationem deducuntur, quæ vel certæ ſunt vel incertæ. Certi condictio datur ex ſtipulatione certa. Actio ex ſtipulatu datur ex ſtipulatione incerta, & aliàs dicitur actio incerti ex ſtipulatu *l. ſi ſtipulatus D. de vſur.* Et ſtipulatum dicimus pro ſtipulatione, ſicuti tranſactum pro tranſactione *in l. vltim. C. ſi aduerſus transactio.* Nos verò hoc in loco cum Paulo *in 2. ſentent. titul. 22.* actionem ex ſtipulatu, generaliter accipimus pro actione ex ſtipulatione deſcendente, ſiue ſit certi condictio ſiue actio incerti ex ſtipulatu. Specialiter hæc verba actio ex ſtipulatu accipiuntur pro actione ex ſtipulatione incerta deſcendente.

A L I V D.

Dicimus in ſecunda propoſitione, actionem ex ſtipulatione, deſcendentem eſſe ſtrictam actionem. Obſtat *l. vnica §. ſed etſi non ignoramus. C. de rei vxoria actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa.* Ibi actio ex ſtipulatu dicitur eſſe bonæ fidei.

Reſpon.

Respon. ex *§. furat, Inst. de act.* Ibi Iustinianus Imperator inquit, Actio ex stipulatu, quæ pro actione rei vxoriæ introducta est, naturam bonæ fidei iudicij tantum in exactione dotis meruit vt sit bonæfidei. Et de actione ex stipulatu quæ datur mulieri ad exactionem dotis, loquitur Iustinianus *in d. l. vnica. C. de rei vxor. actione.*

IV. Propositio.

Stipulatio autem est verborum conceptio, quibus is qui interrogatur, daturum facturumuè se quod interrogatus est, respondet.

V.

Ex hac definitione intelligitur, stipulationem confici non posse, nisi vtroque loquente, & ideò neq; mutus, neque surdus, neque infans stipulationem possunt contrahere, ne absens quidem, quoniam se inuicem exaudire debent.

VI.

Qui præsens interrogauit, si antequam responderetur sibi, discessit, inutilem efficit stipulationem. Sin verò præsens interrogauerit, mox discessit & reuerso responsum est, obligat: interuallum enim medium non vitiauit obligationem.

VII.

Si quis ita interroget dabis, & interrogatus responderit quidni, is vtique in ea causa est vt obligetur. Contra si sine verbis annuisset, non tantum ciuiliter, sed nec naturaliter obligatur, qui ita annuit, & ideò rectè dictum est, non obligari pro eo, nec fideiussorem quidem.

VIII.

Et quamuis olim stipulationum, huiusmodi solemnia fuerunt verba, spondes spondeo, promittis promitto,

promitto, dabis dabo, facies faciam: tamen hodiè, ex constitutione Leonis, stipulatio, quibuscunq; verbis consensu contrahentium componitur.

ARGVMENTVM I.

Omnis bona definitio, debet constare ex genere & differentia. Sed hæc definitio neque genus videtur habere neq; differentiam. Igitur non est bona. R. Nego minorem, definitio enim stipulationis, hîc in quarta propositione proposita, genere constat & differentia. Generis loco ponuntur hæc verba, verborum conceptio, & perinde est ac si ICtus dixisset, stipulatio est contractus verbis constans &c. Differentiam sequentia verba, quibus is qui interrogatur daturum facturumuè se &c. significant. Iis enim verbis, stipulatio distinguitur à dictione dotis, quæ contractus est, qui certis & solemnibus fiebat verbis & obligationem producebat, quæ verborum obligatio dicebatur, vt Caius in Institutis author est.

ALIVD.

Omnis bona definitio debet conuerti cum suo definito. Sed hæc definitio non potest conuerti cum suo definito. Nec enim omnis verborum conceptio quibus is qui interrogatur, daturum facturumuè se quod interrogatus est respondet, est stipulatio, sed potest quoq; esse pactio. Nam & pactum hoc modo fieri potest, promittis te mihi decem daturum, promitto. *l. iurisgentium § quod ferè, de Pact.* Igitur definitio hæc stipulationis, bona non est. R. Cum ICtus definit stipulationem, verborum conceptionem quibus is qui interrogatur &c. intelligit talem conceptionem verborum, quæ fiat ea mente, eo animo, vt stipulatio contrahatur. Et hic animus, hæc mens semper præsumitur, nisi contrarium specialiter approbetur, quod non animo stipulantium, verborum conceptio facta fuerit *d. l. iurisgentium §. quod ferè, de pact.* In pactione autem, quamuis fiat per huiusmodi verborum conceptionem, promittis te mihi decem daturum, promitto, non est animus sti-

pulandi. Igitur quamuis pactio fiat verbis, quibus is qui interrogatur, daturum se quod interrogatus est respondet, tamen illa conceptio verborum non est stipulatio propter defectum animi stipulandi qui deest.

ALIVD.

Definitio bona, non debet esse latior neque etiam angustior suo definito. Sed hæc definitio stipulationis angustior est suo definito. Stipulatio enim non tantum fit per verborum conceptionem, verum etiam per Epistolam *l. ea quæ. de donat. inter vir. & vxor.* Igitur definitio est vitiosa. R. Nego minorem, nec enim definitio, angustior est suo definito, & stipulatio non fit per Epistolam, nec id probat *d. l. ea quæ, de donat. inter vir. & vxor.* Ibi mulier viginti à marito donationis causa accepit, & literas ad eum misit quibus spopondit se pecuniam illam marito restituturam si repudium ipsi misisset. Mulier postea marito repudium misit. Quæritur an pecuniam restituere debeat? Paulus respondit, pecuniam quam vir vxori donauit, ex stipulatione proposita, si conditio eius extitit peti posse. Igitur videtur ibi textus esse quod stipulatio per Epistolam cõfici posit. Mulier namque literas ad maritum misit. Hanc obiectionem Zasius *in l. 1. de Verborum obligat.* difficilimam esse, & ad antinomias Budæi pertinere tradidit. Glossa verò existimat, ibi inter præsentes stipulationem fuisse contractam, non per Epistolam, sed postea mulierem, epistolam ad maritum misisse, vt stipulatio inter præsentes facta, per Epistolam probaretur. *Et hac solutio Bartolo placet, d. l. 1. eamq; Zasius ibi argutam esse existimat.* Sed Cuiacius putat *in d. l. ea quæ,* literas siue Epistolam qua continetur mulierem marito suo in casum quo repudium ipsi misisset, viginti spopondisse, inter præsentes fuisse emissam. Et cum Epistola inter præsentes emittitur, eaque cauetur aliquem promisisse vel spopondisse, videntur omnia solemniter acta.

ALIVD.

Obstat rursus *l. 4. de sponsal.* in qua Vlpianus docet inter absentes sponsalia fieri posse. Sponsalia autem à spondendo nomen habent *l. 2. de sponsal.* & spondere est stipulanti promittere.

tere. Hinc quoq; ICtus tradit, moris fuisse veteribus, stipulari & spondere sibi vxores futuras *d.l.2. de sponsal.* quod Gellius *lib.4.c.4.* fusius explicat. Stipulatio igitur inter absentes per Epistolam potest confici. R. Sponsalia conficiuntur duobus modis per stipulationem & nudo consensu *d.l 4. de sponsal.* per stipulationem inter præsentes. Nudo consensu vt per Epistolam aut per nuntium inter absentes *l. fin. de sponsal.*

ALIVD.

Si statuto caueatur, vt nemo cum hostibus vel bannitis loquatur, incidit quoq; in statutũ qui literas ad hostes vel bannitos mittit. *Et hanc sententiam Zasius in l.1. de Verb. oblig. sanitorem esse testatur.* In statutis autem verba propriè intelliguntur, non fictè aut impropriè *l.3.§. hac verba, de negot. gest.* Inde igitur videtur dicendum, eos quoq; stipulationem contrahere qui per Epistolã id agunt, vt verborum obligatio constituatur, quia loqui inuicem videntur. R. In statutis quidẽ verba propriè accipiuntur, sed tamen ratio quæ mens & medulla statuti est, in statutis præcipuè spectanda & attendẽda est. Et impropriantur verba statuti, vt mentẽ assequamur, quemadmodũ præclarè etiam traditum est à Cicerone pro Cæcinna his verbis; quæ lex, quod SCtum, quod Magistratus edictum, quod fœdus aut pactio, quod testamentum, quæ iudicia aut stipulationes, aut pacti & conuenti formula, non infirmari aut conuelli potest, si ad verba rẽ flectere velimus, consilium autem eorũ, qui scripserunt & rationem ac authoritatem relinquamus. Mens autem & ratio statuti prohibentis colloquium cum hostibus vel bannitis est, vt hostes & banniti remoueantur à communione hominum. Hoc nequaquam assequemur, si per mutationem literarum cum hostibus & bannitis admittamus. At inde non rectè infertur, quod stipulatio quæ verbis conficitur, per literas quoque confici posſit, quia non vt mens statuti prohibentis loquelam cum hostibus vel bannitis est, vt à literis abstineatur, ita quoque mens legis requirentis ad stipulationem verba, est, vt in scriptis conficiatur stipulatio. Quinimò verba in stipulatione pro forma requiruntur, & forma non seruata actus corruit &c.

ALIVD.

Obſtare videntur *l. Titia 134. § pen. h. t. l. 1. C. de contrah. & commit. ſtipul. & §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipulat.* Ea loca indicant per Epiſtolam recte ſtipulationem contrahi. R. per Epiſtolam quæ tacitus eſt nuncius vt Epictetus Philoſophus Hadriano Imperatori ſciſcitanti quid eſſet Epiſtola reſpondit in altereatione quam Hadrianus cũ Epicteto habuit, pacta conficiuntur *l. 2. de pact.* Reliqui quoque contractus, qui conſenſu peraguntur inter abſentes per Epiſtolam poſſunt contrahi. At ſtipulatio per Epiſtolam non contrahitur propterea quod in ſtipulatione verbis opus eſt. Vnde ſi ſcribam tibi, promittis mihi fundum, tu reſpondeas per Epiſtolam promitto, ſtipulatio non contrahitur *quemadmodum poſt Bartol. & alios Zaſius tradidit in d. l. 1. de Verborum obligat.* Si tamen Epiſtola inter præſentes emittatur, eaque caueatur aliquem promiſiſſe, perinde habetur atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit, hoc eſt, præſumitur ſolemnis ſtipulatio interueniſſe *d. l. Titia. §. penult. d. l. 1. C. de contrah. ſtipulat. d. §. ſi ſcriptum.* Hæc enim eſt natura verbi promiſiſſe vt ſtipulationem ſignificet. Quandoque quidem verbum promittendi ad pactum refertur *l. ſciendum. §. dictum, de adil. edict. l. nuda. C. de contrah. ſtipul. l. ſi pacto quo pœnam. C. de pact. ſicuti & ſpondendi l. iuriſgentium. §. quod ferè de pact*, ſed niſi contrarium probetur, promiſsio ſtipulationem ſignificat *d. §. ſi ſcriptum. Inſtit. de inutil. ſtipul.* quemadmodum & ſponſio *d. l. iuriſgentium. §. quod ferè, de pact. l. 7. de Verborum ſignif.* Et cum ſtipulatio nulla ſit, niſi fiat præcedente interrogatione & reſponſione ſubſequente, ideò cum in Epiſtola vel inſtrumento aliquo cauetur aliquem promiſiſſe, præſumimus ſolemniter id eſſe factum, hoc eſt, præceſsiſſe interrogationem & ſubſecutam eſſe reſponſionem. Sic fideiuſsio non fit ſine ſtipulatione *l. blanditus. C. de fideiuſſor.* Et ob id ſi quis ſcripſerit ſe fideiuſsiſſe, videntur omnia ſolemniter acta, hoc eſt, ſolemnis ſtipulatio videtur interceſsiſſe, idque ſciendum eſſe Vlpianus monet *in d. l. ſciendum h. t.* & poſt eum Iuſtinianus quoque *in Inſtit. de fideiuſſor. in fin.*

fin. Atque hoc est quod Interpp. vulgò dicunt, solemnitatem intrinsecam præsumi, non extrinsecam *in d. l. sciendum.*

ALIVD.

Dicimus in definitione stipulationis, stipulationem esse verborum conceptionem quibus quis respondet se daturum facturumuè &c. Stipulatio non tantum in dando & faciendo consistit, verum etiam in dando & faciendo simul *l. veteris. C. de contrah. & commit. stipulat.* Vt si stipulatus sum rationes mihi reddi. Hæc stipulatio neque in facto tantum consistit, neque etiam in datione, sed consistit ex quadam mixtura *l. cum seruum 82. §. 1. de condit. & demonstrat.* Etenim à facto incipio & rationes tibi reddo, idque dum facio, nullam in te rem transfero. Quia tamen reddendo rationes, peruenio ad pecuniam vt Iurisconsultus loquitur, hoc est, ideò rationes reddo, vt pecuniam, quæ ex rationibus redditis superest tibi dem, ob id stipulatio, rationes reddi partim in dando, partim in faciendo consistit. Cum igitur stipulatio etiam mixta reperiatur quæ consistit in dando & faciendo non debuit dici duntaxat in definitione, stipulationem esse verborum conceptionem quibus &c. promittit se daturum vel facturum, sed addi debuit, vel promittit vtrumque simul. R. Hoc Iurisconsultis vsitatum est, vt sub duobus simplicibus expressis, casum mixtum comprehendant. Sic Imperator docet, actiones vel in personam esse. vel in rem *§. 1. Instit. de action.* & tamen sub his duobus generibus comprehenduntur etiam actiones mixtæ tam in rem quàm in personam.

ALIVD.

Per stipulationem promissor non tantum promittit se daturum vel facturum, sed etiam sæpius promittit se non facturum, vt cum promittit stipulanti se Romam non profecturum, se in Capitolium non ascensurum. Igitur malè dicitur in definitione stipulationis, promittit se daturum vel facturum. R. Cum Iurisconsultus dicit in definitione, promittit se facturum, intelligit non tantum stipulationes quæ in faciendo consistunt, verum etiam illas quæ in non faciendo consistunt, atque ita Imperator ipse tradit *in §. fin. Instit. de verbor.*

obligat. Non solum inquit res in stipulationem deducuntur &c. Hinc & Paulus in facto stipulationem consistere tradit, cum stipulatus sum per te non fieri quo minus mihi ire agro liceat *l. 2. §. fin. de Verbor. obligat.*

ALIVD.

Dicimus in quinta propositione, infantem stipulationem non posse contrahere. Obstat *l. seruum pupilli, rem pupilli saluam fore.* Ibi infans contrahit stipulationem si præsens sit. Igitur nostra propositio est vitiosa. R. Accursius & alij Interpp. & ex recentioribus Aemilius Ferrettus tradunt, infantem stipulari non posse, excepta stipulatione, rem pupilli saluam fore, sed solutio illa bona non est. Dicta enim l. seruum pupilli, non loquitur de infante, sed de illo qui maior est infante & fari potest, ac intelligit quid loquatur, licet non intelligat, quid agatur. Infans stipulationem non contrahit, ne quidem illam stipulationem, rem suam saluam fore. Et dicimus infantem vsque ad annum septimum *l. si infanti. C. de iure deliberand. l. 1. de administrat. & peric. tut.* Ideoque Græci infantem semper vertunt ἑπτὰ ἐτῶν. Maior infante, siue sit infantiæ proximus siue pubertati proximus, rectè stipulatur *d. l. seruum pupilli.* Et hi sunt tres gradus pupillaris ætatis. Est infans, est infantiæ proximus, est pubertati proximus. Infans dicitur, vt dixi, vsque ad annum septimum. Proximus infantiæ dicitur, qui egressus iam est infantiam. Pubertati proximns, qui nondum peruenit ad pubertatem sed propè eam est. Et quod infantiæ proximus & pubertati proximus rectè stipulentur, traditum est à Iustiniano *in §. pupillus, Instit. de inutil stipulat.*

ALIVD.

Diximus pupillum qui fari potest, rectè stipulari. Obstat *l. fin. §. 1. de Verborum obligationibus.* Ibi loquitur Iurisconsultus de pupillo qui fari potest & docet eum per stipulationem non obligari, ne patre quidem authore. R. Pupillus plerumque dicitur qui impubes desijt esse in patris potestate siue morte id acciderit siue emancipatione *l. pupillus, de Verbor-*

signif.

signif. Quandoque tamen pupillus nominatur qui impubes est & in potestate patris existit *d. l. fin. §. 1. de Verborum obligat.* Et pupillus tutore authore obligatur, non obligatur patre authore. Ratio est. Filio aduersus patrem nulla est actio prodita ob rem malè gestam, & ideo si patre authore obligaretur, malè ei consultum esset. Sed tutor pupillo tenetur actione tutelæ, & præterea fideiussor quem tutor dat antequam tutelam gerat *tot. tit. de satisdat. tutor. vel curator.*

A L I V D.

In definitione stipulationis dicitur, quibus is qui interrogatur, promittit se daturum. Qui interrogatur, non tantum promittit se daturum, sed etiam alium, vt promissor spondere potest, Titium fundum daturum, & si non dederit, se tot aureos daturum, eaq; stipulatio vtilis est *l. stipulatio ista, §. 1. de Verborum obligat.* Igitur dici debuit in definitione promittit se vel alium daturum. R. Promissor promittere debet se daturum non alium, si alium promittat daturum, inutilis est stipulatio, nisi pœna fuerit adiecta. Pœna adiecta vtilis est quia promissor pœnam adiectam alium quàm se illaturum non promittit *d. l. stipulatio ista.*

A L I V D.

Dicimus stipulationem esse verborum conceptionem. Contra stipulatio contrahitur etsi nulla fuerint interposita verba *l. 1. §. 1. C. de rei uxor. action.* Ibi Iustinianus Imperator dicit, quod omnes dotes debeant peti per actionem ex stipulatu, siue facta fuerit stipulatio siue non fuerit facta. R. Stipulatio de qua Iustinianus ibi loquitur, vera stipulatio non est sed ficta, & nos de vera stipulatione hîc loquimur.

A L I V D.

Eadem est virtus taciti & expressi. *l. cum quid, de rebus credit.* Igitur qui interrogatus non respondet, sed capite annuit respondisse videtur. R. Eadē est virtus taciti quæ est expressi, nisi lex nominatim, expressum requirat. Sed in stipulatione requiruntur expressa verba, tacita non sufficiunt.

A L I V D.

Dicimus in sexta propositione, valere stipulationem si re-

uerso

uerso responsum fuerit, quia interuallum medium non vitiat obligationem. Obstat *l. continuum, de verbor. oblig.* In illa lege Iurisconsultus docet continuum debere esse actum stipulantis & promittentis & cominus esse respondendum. Igitur interuallum medium nocet. R. Iurisconsultus in *d. l. continuum* non absolutè dicit, continuum debere esse actum stipulantis & promittentis, & cominus esse respondendum, sed adijcit, non valere stipulationem quamuis eadem die fuerit responsum, si stipulator post interrogationem aliud acceperit. Et hæc verba simul sunt consideranda, non tantum initium legis, quia inciuile est nisi tota lege perspecta &c. *l. inciuile de ll.* Interuallum igitur medium non vitiat obligationem, & sufficit eadem die respondisse si stipulator post interrogationem alind non acceperit, hoc est aliud & à stipulatione alienum negotium aggressus non fuerit. Non est aliud & à stipulatione alienum negotium si stipulator discesit, vt notarium quæreret vel testes in quorum præsentia stipulatio perficeretur. Hæc non sunt impertinētia *vt Bart Zasio. & alijs hic visum est.* Et ob id si reuerso responsū fuerit, cominus, id est, confestim & è vestigio responsum videtur si eadē die responsum fuerit. Si stipulator post interrogationem aliud acceperit, vt si post interrogationem in curiam vocatus, suam vel aliorum causam egerit. *Zasius in d. l. 1. h. t.* & reuerso fuerit responsum, nihil prodest ei quamuis eadem die responsum fuerit *d. l. continuus hoc tit.*

A L I V D.

In septima propositione dicimus non obligari eum qui annuit, ne naturaliter quidem. Obstat *l. an inutilis, de acceptil. & l. si vnus. §. penult. de pact* Ibi dicitur si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur ne peteretur. Cum igitur ex inutili acceptilatione, vtile pactum, atque ita naturalis obligatio nascatur, videtur omninò dicendum, ex inutili quoque stipulatione, pactum vtile siue naturalem obligationem nasci. Pactum naturalem obligationem parit, *pro vt est textus in l. 5. de solut.* quamuis id à Connano *lib. 5. suorum commentari-*

tariorum negetur & malè. R. Voluntas nutu significatur *l. ser no §. si pupillo, ad Trebell.* & nutu pleraque consistunt *l. obligamur, in fin. de O. & A.* vt fideicommissa *l. nutu, de legat. 3.* delegationes *l. delegare 2. de nouat.* ac pacta & contractus omnes qui consensu perficiuntur. Sed stipulatio nutu non perficitur, sed verbis opus est. Et qui stipulanti annuit neque naturaliter neq; ciuiliter obligatur. Nec obstat quod acceptilatio inutilis quæ nutu fit, pactum parit atque ita naturalem obligationem. Inde enim non rectè infertur stipulationem quoque inutilem, vt cum quis stipulanti annuit, vtile pactum atque ita naturalem obligationem parere. Magna enim differentia est inter stipulationem & acceptilationem. Stipulatio obligationem parit. Acceptilatio liberationem. Sic enim definitur acceptilatio, quod sit liberatio &c. *l. 1. de acceptilat.* Proniora autem sunt iura ad liberandum quàm ad obligandum, si vlla sit occasio *l. Arrianus, de obligat. & action.* Hinc inutilis stipulatio, vtile pactum & naturalem obligationem non parit. At inutilis acceptilatio, vtile parit pactum & naturalem obligationem.

ALIVD.

Dicimus stipulationem confici non posse, nisi vtroque loquente. Obstat *l. cum ostendimus. §. fin. de fideiuss. & nomina: tuto. vel curat.* Ibi Iurisconsultus inquit. Fideiussores à tutoribus nominati si præsentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est perinde teneri, atque si iure legitimo, stipulatio interposita fuisset. Ecce ibi nulla interuenerunt verba, & tamen fideiussores ex stipulatu tenentur. R. Iam ante dictum est, stipulationem aliam esse veram aliam fictam. Et lex certis casibus fingit stipulationem interuenisse sine verbis, *vt in d. l. cum ostendimus. §. fin. in d. l. vnic. C. de rei vxor. action. in l. 1. C. de decurion. lib. 10. l. 2. ad municipal.* vbi pater præsens in consilio ciuitatis nominationi & electioni filijfamilias ad munera municipalia ipsius Reipubl. vel decurionatum, obligatur quasi fideiussor, & ideò tenetur ex stipulatu, etiamsi nihil dixerit, *similes casus à Bartolo & alijs Dd. notati sunt.*

ALIVD.

In octaua propositione dicimus, olim solemnia fuisse verba stipulationum. At hoc ipsi subuertimus in septima propositione, in qua dicimus valere stipulationem, si interrogatus dabis, responderit, quid ni. Non igitur fuerunt solemnia verba stipulationum. Et l. 1. ex qua septima propositio est desumpta, est Vlpiani qui plus 250. annis vixit ante Leonem, quia vixit anno Domini 470. Respon. Rapha. Cuma. dicit quod iste. §. non est Vlpiani, sed fuit additus à compilatoribus pandectarum. Quidam Thomas Senensis affirmat, quod tempore Vlpiani, nondum fuit introducta illa verborum solemnitas, sed fuit inuenta post Vlpianum & sublata per Leonem, & hoc Socini Senior & Iunior sequuntur. Hieron. Butigella dicit per hunc §. nostrum legis primæ, veteres formulas fuisse sublatas, sed clarius per Leonem. Sed his missis, dicendum est, solemnia fuisse stipulationum verba olim, & ad solemnitatem illam verborum, pertinuisse quoque huiusmodi stipulationem dabis mihi centum, quid ni? Sic solemnis fuit stipulatio, si interrogatus respondisset, τί μη, *l. blanditus. C. de fideiussor.* Et qui interroganti respondet, quid ni, is respondisse videtur, dabo. *Sic Donatus inter aduerbia promittendi ponit etiam, quid ni. Cuiacius in l. 1. de verbor. obligat.*

IX. Propositio.

In stipulationibus, interrogationi responsio congruere debet. Et ob id si quis simpliciter interrogatus, responderit, si illud factum erit, dabo, non obligari eum constat, aut si ita interrogatus intra Calendas Quintas, responderit, dabo Idibus, æquè non obligatur, non enim sic respondit, vt interrogatus est: & versa vice, si interrogatus sub conditione, responderit purè, dicendum erit eum non obligari. Cum enim adijcit aliquid vel detrahit obligationi,

ni, ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem.

X.

Niſi ſtipulatori diuerſitas reſponſionis ilicò placuerit, tunc enim alia ſtipulatio contracta eſſe videtur. Vt ſi ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem, niſi in decem, conſtat: è contrario quoque ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio niſi in decem non erit contracta. Licet enim oporteet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt viginti & decem ineſſe.

ARGVMENTVM I.

Dicimus ſtipulationem valere, quando mihi ſtipulanti decem, tu viginti promittis vel contra. Obſtat. §. *præterea, Inſtitut. de inutil. ſtipul.* Ibi Iuſtinianus docet, inutilem eſſe ſtipulationem ſuprà dicto modo factam. Præterea inquit &c. Reſpon. ad §. illum præterea variè reſpondetur à Dd. noſtris. Nonnulli Tribonianum accuſant, quaſi non ſatis diligens fuerit in illo. §. conſarcinando. *Corraſ. in l. 1. de verborum obligat.* Sed illi iniuriam faciunt Triboniano, propterea quod etiam Caius *in 2. Inſtit. ex quo d. §. deſumtus eſt*, ſcribit, inutilem eſſe ſtipulationem, cum mihi decem ſtipulanti tu 20. reſpondes vel contra. Duarenus & communiter. Dd. volunt, inutilem eſſe in §. præterea ſtipulationem reſpectu maioris ſummæ, non reſpectu minoris in qua conſenſum eſt. Sed hæc ſolutio quoque non ſubſiſtit. Nam Imperator Iuſtinianus in d. §. præterea ſtipulationem, qua mihi interroganti decem tu viginti reſpondes, ſimilem facit ſtipulationi qua mihi purè ſtipulanti, tu ſub conditione promittis, & hanc poſteriorem ſtipulationem omninò inutilem eſſe conſtat. Et ideò

priorem quoque inutilem esse oportet, cum vna determinatio plura respiciens determinabilia, ea æqualiter determinet. Deinde Caius *d. lib. 2.* perspicuè tradit, integrum debitum vacillare. Tertiò Franciscus Hottomannus dicit dictum. §. præterea, de summo iure, Vlpianum in ambiguo, vt in tuto res sit, intelligendum esse. Sed id quoque nihil est dicere. Nec enim ambigua est oratio, cum mihi stipulanti decem, tu viginti promittis. Iacobus Cuiacius existimat respondendum esse hoc modo, quod. §. præterea, tunc locum habeat, cum diuersitas responsionis stipulatori ilicò non placet. Vt si mihi stipulanti decem, tu viginti promittas, mihique diuersitas responsionis non placeat, inutilis est stipulatio. *d. §. præterea.* At si mihi placeat diuersitas responsionis valebit stipulatio, & erit obligatio contracta in decem *d. l. 1. §. si stipulanti.* Et cum de contraria stipulatoris voluntate non constat, semper dicimus placuisse diuersitatem responsionis, etsi expressa aliqua approbatio non accesserit. Ideò verò cum diuersitas responsionis stipulatori placet, in decem contracta est obligatio, quia manifestissimum est viginti & decem inesse.

A L I V D.

In *l. si decem locati.* Pomponius Iurisconsultus docet, si tibi decem locem fundum, tu autem existimes quinq; te conducere, nihil agi. Igitur videtur dicendum, nihil quoq; agi, cum stipulator decem, tu quinque promittis. R. Quemadmodum nihil agitur, cum stipulanti mihi decem, tu quinq; promittis, nisi diuersitas responsionis mihi placeat: ita nihil quoque agitur, cum loco tibi fundum decem, & tu quinque existimas cōducere te, nisi placeat mihi vt fundum pro quinque conductum retineas.

A L I V D.

Obstat *l. interdum 73. de Verborum obligat.* stipulatus sum à te simpliciter fructus fundi Tusculani, aut partum Caiæ mulieris. Tu sub conditione promisisti, si fructus nati fuerint, aut si ancilla pepererit, & valet huiusmodi stipulatio. Igitur valet quoque stipulatio cum mihi stipulanti purè, tu sub conditio-

ditione promittis. R. Hæc ſtipulatio, fructus fundi tui Tuſculani aut partum Caiæ mulieris dabis, ex re ipſa dilationem capit vt Iuriſconſultus loquitur *in d. l. interdum.* hoc eſt, puræ huic ſtipulationi, ineſt conditio ſi fructus nati fuerint, aut ſi ancilla pepererit. Et quando promiſſor exprimit reſpondendo conditionem quæ reipſa ineſt puræ ſtipulationi, non propterea ſtipulatio vitiatur.

ALIVD.

Obſtat quoque *l. 3. in fin. de duobus reis conſtituend.* vbi duorum reorum promittendi vna dicitur eſſe obligatio. At ex duobus reis promittendi, vnus purè, alius in diem aut ſub conditione obligari poteſt, *l. 7. de duobus reis, & §. fin. Inſtit. eod.* hoc modo. Mæui decem aureos dare ſpondes, ſpondeo. Titi eoſdem aureos decem dare ſpondes ſi nauis ex Aſia venerit, ſpondeo. Ecce hîc duo ſunt rei promittendi, vnus purè eſt obligatus, alter verò ſub conditione. Et tamen horum duorum reorum promittendi, vna eſt obligatio, quæ partim pura eſt, partim conditionalis. Inde igitur videtur dicendum valere quoque ſtipulationem, cum mihi ſtipulanti purè decem, tu ſub conditione ſi nauis ex Aſia venerit, te daturum promittis. Hæc obiectio mirabilis eſt *vt Zaſius loquitur*, ſed ita eſt diluenda. Cum duo rei conſtituuntur, vna dicitur obligatio eſſe reſpectu rei quæ in obligationem deducitur. At reſpectu vinculi, id eſt, obligationis, ſunt duæ obligationes, vna in perſona Mæuij conſiſtit, altera in perſona Titij, & Mæuius in ſolidum obligatus eſt ad dandum decem, obligatus quoque eſt in ſolidum ad dandum decem Titius *l. eandem rem, in fin. de duobus reis.* Sed vterque eadem decem debet, & vt Iuſtinianus loquitur, in vtraque obligatione; vna res vertitur. *§. in vtraq. Inſtit. de duob. reis conſtit.* Et ideò ſi vnus decem ſoluat, alter quoque liberatur. *d. l. 3 d. §. in vtraq., Inſtit. de duob. reis.* Non mirum itaque eſt cum duæ ſint obligationes, & in cuiuſque perſona propria conſiſtat obligatio vt Papinianus loquitur *in l. eandem rem. §. fin. de duob. reis* quod vnus ex duobus reis promittendi purè, alter ſub conditione obligari poteſt. Longè alia ratio eſt, cum ego purè à te ſtipulor tu ſub conditione

 promit-

disti, quemadmodum interrogatus es, sed conditionem adiecisti, vitiatur stipulatio. Secus est quando quædam extrinsecus & nihil ad præsentem actum pertinentia adijciuntur stipulationi, illa pro superuacuis habentur, nec vitiant obligationem, & huius generis est cũ dicitur arma virumq; cano &c.

A L I V D.

Cum interrogatus sub conditione vel in diem, respondet se præsenti die daturum si placeat stipulatori diuersitas responsionis ex conditionali stipulatione fit pura, perinde ac si stipulator conditionem vel diem non expressisset. Ergò &c. R. Nego antecedens. Solus enim consensus stipulatoris, ex conditionali interrogatione non potest facere puram sine nouis verbis. Ratio est quia stipulatio sine verbis nõ fit. Et quod verbis fit, si reformari quodammodo debeat, verbis necessè est vt reformetur, non solo consensu. Quia vnumquodque eo genere vinculorum tolli & reformari debet quo colligatum est *l. secundum naturam, de R. I.*

A L I V D.

Pura interrogatione, omnia tempora dandi continentur. Igitur si purè stipulanti, sub conditione respondeatur, valebit stipulatio. Respon. maior est falsissima.

XI. Propositio.

Sed si mihi Pamphilum stipulanti, tu Pamphilum & Stichum spoponderis, Stichi adiectio pro superuacua habetur. Cum enim tot sint stipulationes quot sunt corpora, duæ sunt quodammodo stipulationes, vna vtilis, alia inutilis, neque vitiatur vtilis per inutilem.

XII.

Eadẽ an alia lingua respõdeatur, nihil interest. Proinde si quis latinè interrogauerit, & ei græcè respondeatur, dũmodo

congruenter respondeatur, obligatio constituta est. Idem per contrarium. Et hoc non tantum vsque ad græcum sermonem protrahimus, sed ad quemcunque alium, vt omnis sermo contineat verborum obligationem, ita tamen vt vterque alterius linguam intelligat, siue per se, siue per verum Interpretem.

ARGVMENTVM I.

Dicimus in 11. propositione, stipulationem valere quando mihi stipulanti Stichum & Pamphilum, tu respondes te Stichum daturum. Obstat. l. inter stipulantem. §. si stipulante me h. t. Ibi Stichum aut Pamphilum sum stipulatus, si tu Stichum promittas, non contrahitur obligatio vel stipulatio. Ergò &c. R. Ibi dictum fuit Stichum aut Pamphilum, & vna est stipulatio sub alternatione concepta, & ideò si Stichum simpliciter promisisti non obligaris. Ratio est, quia cum vna sit stipulatio, ad eam non ita respondisti, quemadmodum interrogatus es *d. l. inter stipulantem. §. si stipulante me h. t.* Ibi Iurisconsultus docet, aliud esse cum summæ in stipulationem deducuntur hoc modo decem aut viginti dare spondes. Hîc enim etsi decem spoponderis, rectè responsum est, quia semper in summis id quod minus est sponderi videtur.

ALIVD.

Decreta à Prætoribus latinè tantum interponuntur *l. decreta, de re iudic.* Igitur stipulatio quoque latinis tantum fieri debet verbis. R. Hæc valdè dissimilia esse. Decreta interponuntur à Prætoribus, stipulationem quiuis contrahit &c.



DISPV-



DISPVTATIO EX TITV.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS

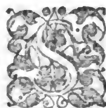
Secunda,

Ad quam Respondit

M. IOHANNES PENNISACK Helmstadiensis 15. Januarij Anno 1580.

Propositiones ex l. 2. l. in stipulationibus l. in executione, de verborum obligationibus, & l. heredes. §. an ea stipulatio, fam. hercis.

I. Propositio.



STipulationum quædam in dando, quædam in faciendo consistunt.

II.

Harum omnium quædam partium præstationem recipiunt, hoc est, sunt diuiduæ, quædam non recipiunt, hoc est, sunt indiuiduæ. Et quia hæc posterior diuisio, vastum & periculosum æquor respicit, quod Cynus nunquam ingredi est ausus, vt ipse de se scribit, & in quo vix vnquam ad finem peruenitur, vt Raphael Cumanus affirmauit, vnde Petrus Berutius hîc negocium esse cum Excetra dixit, nodorumque huius materiæ dissolutionem Herculeo labori, Lernæoque conflictui contulit: ideò circumspectè agendum & accuratè omnia sunt euoluenda. Nos primùm de stipulationibus quæ in dando consistunt, dicemus.

ARGVMENTVM I.

Stipulationes non tantum in dando & faciendo consistunt, verum etiam in non faciendo. Igitur malè nos dicimus quasdam stipulationes in dando quasdam in faciendo consistere. R. Stipulationes cum dicimus in faciendo consistere, intelligimus simul etiam stipulationes quæ consistunt in non faciendo *quemadmodum intelligitur ex. §. fin. Instit. de Verbor. obligat.* Non solum inquit Imperator res in stipulatum deducuntur &c. Hinc ICtus in facto dicit consistere stipulationem, si stipulatus sim per te non fieri, neq; per heredem tuum, quo minus mihi ire agere liceat.

ALIVD.

Rursus stipulationes etiam in non dando consistere possunt. Vt possum stipulari ne des Titio centum. Ergo &c. Respon. Verbum facere hîc omnia comprehendit præter dationem, & sic non dare, non facere, & quiduis aliud quàm dare.

ALIVD.

Stipulatio non tantum in dando & faciendo consistit, verum etiam est mixta. *l. veteris. C. de contrah. & committ. stipul.* Igitur adhuc diuisio est imperfecta. R. Verum est quod stipulatio etiam mixta reperitur quæ partim in dando partim in faciendo consistit vt hæc stipulatio, rationes mihi reddi, mixta est stipulatio *l. cum seruum, de condit. & demonstrat.* Etenim tu à facto incipis, & rationes mihi reddis, idque dum facis, nullam in me rem transfers. Quia tamen reddendo rationes, peruenis ad pecuniam hoc est, ideò rationes reddis, vt pecuniam quæ rationibus redditis superest, mihi des, ob id stipulatio rationes reddit partim in dando partim in faciendo consistit. Et mixta hæc stipulatio, sub duobus simplicibus expressis continetur, *argumento. §. 1. Instit. de action.*

ALIVD.

Stipulatio consistit in interrogatione & responsione *l. 5. §. stipulatio, de Verbor. oblig.* Ergo non in dando & faciendo. R. Vtrũq; rectè dicitur, stipulationẽ in interrogatione & responsione consistere, & stipulationẽ consistere in dando & faciendo. Alterum formam stipulationis respicit, alterum materiam.

ALI-

ALIVD.

Frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora. Sed stipulatio omnis in faciendo consistit. Ergò frustra dicitur in dando & faciendo consistere. Minor probatur. *per l. verbum facere, de Verbor. significat.* Verbum facere inquit ICtus, omnem omninò faciendi causam complectitur dandi, soluendi, numerandi &c. R. In datione duo considerantur. Interdum in datione consideratur actus ille qui in datione intercedit. Hac consideratione verbum facere, dationem continet, vt cum tu pecuniam tuam mihi das, de tua manu in meam transfers, iam aliquid facis. Interdum & propriè in datione consideratur translatio dominij. Et hac consideratione verbum facere non complectitur dationem, nec facere dominij translationem significat Cũ itaq; stipulationibus dandi id agatur vt dominium transferatur, & hoc non fiat in stipulationibus faciendi. Idcircò stipulationes in dando & faciendo consistere dicuntur.

ALIVD.

Quando incipitur à facto & peruenitur ad pecuniam, mixta est stipulatio *d. l. cum seruus, de condit. & demonstrat.* Sed in stipulationibus dandi, incipitur à facto & peruenitur ad pecuniam, quia pecuniam quam habeo tibi trado, & dominium eius in te transfero. Ergò stipulationes dandi, sunt mixtæ. R. Quando incipitur à facto quod est seiunctum & separatum à traditione pecuniæ, & postea peruenitur ad pecuniam, tunc mixta est stipulatio. Sed factum quod in datione pecuniæ intercedit, & per quod dominium transfertur, non est seiunctum & separatum à datione pecuniæ.

ALIVD.

Dicimus stipulationem, aliam diuiduam esse, aliam indiuiduam. Contra ita arguo. Quæ iuris sunt non diuiduntur. Stipulatio est iuris, Ergo non diuiditur. Respon. Stipulationes dicuntur diuiduæ & indiuiduæ ratione rerum in stipulationem deductarum *l. stipulationes non diuiduntur, de Verbor. obligationibus.*

ALIVD.

Contraria videmur ponere. Nam in secunda propositione asseritur stipulationem vel diuiduam vel indiuiduam esse. Et postea in propositione 12. asseritur stipulationes alias esse diuiduas & indiuiduas simul. R. Cum dicimus stipulationem esse diuiduam vel indiuiduam, ad substantiam obligationis siue ad ipsam obligationem respicimus. Et ratione obligationis, stipulationes, de quibus in 12. propositione agitur, sunt diuiduæ. Cæterum respectu solutionis, ex diuiduis stipulationibus quædam diuiduæ sunt, vt stipulatio decem dari, stipulatio hominem Stichum dari, diuidua quoque est stipulatio solutione siue liberationis effectu. Stipulatio hominem dari, aut Stichum aut Pamphilum dari, indiuidua est solutione. Obligatione diuidua *l. in executione, de Verbor. obligat.*

III. Propositio.

Diuidua autem primùm est stipulatio quantitatum, hoc est, nummorum, vini, olei, frumenti & similium rerum, quæ pondere, numero, & mensura constant, & mutuam functionem per solutionem in genere magis quàm in specie recipiunt. Et ideò qui decem debet, quinque soluendo, in partem obligationis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatione remanent.

IV.

Inuito tamen creditori, debitor partem non soluit, propterea quod particularis solutio, non minima incommoda habet.

V.

Et hæc communis & vera est Doctorum sententia, licet complures contrà sentiant & malè.

ARGVMENTVM I.

In tertia propositione quantitatis appellatione, intelligimus non tantum pecuniam, sed omnes res quæ mutuam functio-

functionem recipiunt. Contrà, quantitas ad nummos refertur idque infiniti textus iuris probant. Ergò nos malè facimus, quod vltra nummos, etiam ad alias res, quantitatis nomen extendimus. R. Verum est quod quantitatis verbum vt plurimum ad nummos refertur, sed non ad nummos tantum refertur vt Zasius voluit, sed etiam ad reliquas res quæ mutuam functionem recipiunt *l. 2. §. fin. iuncta l. 3. de eo quod certo loco l. vnica. C. de plus petit. & notauit Molinæus in extruct. labyrinthi & Barnabas Brisso. in lexico suo in verbo quantitas.*

A L I V D.

Dicimus debitorem, inuito creditori non rectè partem soluere *idq; probat l. tutor, l. Titius, de vsur.* Et hæc sententia communiter recepta est, quæ multis rationibus potest confirmari. Et primum quidem traditum est, quod alteri per alterum iniqua conditio inferri non debeat *l. non debet, de R. I.* At si debitor, inuito creditori posset soluere partem, tunc creditori per debitorem iniqua conditio inferretur, quia particularis solutio non minima incommoda habet *l. 3. famil. hercisc.* Deinde similiter traditum est quod debitor creditori minus quàm debet soluere non posit. *§. si quis agens. Instit. de action.* At debitor creditori minus solueret, si permissum ei esset, particulatim soluere. Tertiò, si creditori potest debitor partem soluere, tunc non necesse est, vt lex nominatim & in specie hoc concedat heredibus debitoris. Sed lex 12. tabul. heredibus debitoris nominatim & in specie hoc dat vt partes posint soluere. *l. heredes. §. idem iuris, famil. hercisc.* Ergò &c. Ab hac regula, nunc certi & speciales casus excipiendi sunt. Primùm ergò superior sententia non procedit, si hac lege, pecunia mutuo data sit, vt liceret debitori particulatim eam soluere. *d. l. tutor. §. Lucius Titius, de vsuris.* Secundò non procedit superior sententia in fideiussoribus. Inter illos obligatio diuiditur ex Epistola. D. Hadriani. si opposita fuerit Epistola illa *l. inter fideiussores, de fideiussor.* Tertiò non procedit inter heredes debitoris inter quos obligatio & solutio diuiditur per l. 12. tabul. *l. heredes, famil. hercisc.* Quartò non proce-

 dit

dit in Reliquatoribus, illi enim reliqua, quæ distincta & separata sunt à principali debito, particulatim soluunt. Vt si Emphyteuta intra biennium canonem non soluit, potest tertio anno vnius anni canonem soluere, eumque Dominus accipere tenetur, aliâs constituitur in mora, & Emphyteuta soluens tertio anno, non duorum annorum præteritorum canonem, sed vnius anni duntaxat, à caducitate excusatur. Quintò non procedit in debitore qui promisit soluere duobus in locis copulatiuè hoc modo, Ephesi & Capuæ centum dabo. Hic rectè partem Ephesi, partem Capuæ soluit, *l. 2. l. si quis ita, de eo quod certo loco.* Sextò non procedit fauore libertatis *l. cum heres 4. §. item si decem, de statu liber.* Septimò non procedit in debitore, cuius debitum partim liquidum, partim illiquidum est. Hic prætor minuendarum litium causa compellere potest creditorem, vt partem liquidam accipiat *l. quidam existimauerunt, de rebus credit.* Octauò non procedit in Emphyteutis & Collatoribus Principis. Illis permittitur particulatim soluere *l. fin. C. de Apochis lib. 10. l placuit. C. de collat. fundo: patrimo. lib. 11.* Nonò non procedit in compensatione, vt si debeam alicui centum, & is mihi incipiat debere quinquaginta. Hîc quinquaginta inuito possum soluere, quia reliqua quinquaginta compensata sunt, *l. cum alter alteri, de compensat.* Decimò non procedit in debitoribus qui non tenentur nisi quatenus facere possunt. Vndecimò non procedit in pauperibus qui soluendo non sunt, tunc lex, vir bonus, siue iudex moderatur executionem & solutionem, *c. Odoardus, & ibi Imola, de solution. & ita in praxi seruatur.* Denique non procedit in debitore qui plures dedit fideiussores. Hîc licet directò, suo nomine particulariter soluere nequit: tamen per obliquum nomine vnius fideiussoris partem eius offerre potest, & eam creditor recipere tenetur *l. in his, §. si duos, de solut.*

ALIVD.

Qui hominem debet, inuito creditori potest soluere partem, sed non liberatur antequam in eodem homine reliquam partem dederit, vel alium integrum hominem dederit *l. 2 h. t. n.* Et necessariò locus ille de eo qui soluit inuito creditori partem

tem hominis accipiendus est. Nam si debitor volenti creditori partem soluisset, omninò liberaretur, quia aliud pro alio volenti creditori solui potest, non inuito *l. 2. de rebus credit.* Si igitur debitor hominis, inuito creditori potest partem soluere, Ergo debitor quantitatis, id multò magis facere potest. R. Falsum hoc est quod dicitur, debitorem hominis, inuito creditori posse partem soluere. Volenti creditori pars rectè soluitur, non inuito. Quod autem debitor qui volenti partem hominis soluit, non liberatur, hoc ideo fit, quia creditor videtur partem sibi oblatam recipere, secundum naturam obligationis, quæ talis est, vt in parte soluta, non contingat liberatio, antequam reliqua pars eiusdem hominis soluta fuerit, vel debitor alium hominem integrum dederit.

ALIVD

Quod statuitur in vno correlatiuorum, statui quoq; debet in altero *l. vnica, C. de Cupress. lib. 11.* Sed creditor potest particulariter inuito debitore agere. Ergo & debitor potest particulariter inuito creditori soluere. R. Maior vera est si in correlatiuis sit eadem ratio. Sed hîc est ratio diuersa. Creditor ideo particulariter agere potest, quia ipsi debetur pecunia, neque ex eo quod particulariter recipit pecuniam, læditur, vel damnum aliquod accipit, aut si accipiat, non videtur tamen accipere. Quod enim quisq; sua culpa damnum sentit, non videtur sentire *l. quod quis, de R. I.* Contra autem debitor debet pecuniam et si ipsi licitum esset particulariter soluere, læderetur & damnum acciperet ex huiusmodi particulari solutione creditor. Quia particularis solutio non minima incommoda habet *l. 3. famil. hercisc.*

ALIVD.

Si Titius, qui decē debet, moriatur duob. heredibus relictis, potest vnus heredū quinq; soluere eaq; creditor accipere tenetur. Ergò potuit quoq; defunctus partē soluere inuito creditori, quia ex persona heredū conditio obligationis non immutatur *l. 2. §. ex his igitur, de Verb. obl.* R. Titius non potuit inuito creditori partem soluere. Heredes ipsius possunt quia per l. 12. tab. obligatio inter heredes diuiditur *d. l. heredes, fam. hercis.* Nec hîc ex persona heredū cōditio obligationis immutatur.

Ob-

Obligatio ipsa, inter heredes diuiditur, sed conditio obligationis non immutatur, quia obligatio dandi decem, conditionem nullam habuit. Obligatio hominem dari, hanc conditionem habet, vt parte hominis soluta volenti non contingat liberatio. Hæc conditio, promissore hominis mortuo ex persona heredum non immutatur. Obligatio inter heredes diuiditur per l. 12. tabul. *l. in executione. § pro parte, de Verborum obligation.* & si promissor hominis duos heredes reliquit singuli dimidiam partem debent. Sed si vnus soluat partem in Sticho non liberatur, quia defunctus soluendo partem volenti, non fuisset liberatus, & ex persona heredum, conditio obligationis non immutatur.

ALIVD.

Si debitor inuito creditori non potest partem soluere, propterea quod particularis solutio non minima incommoda habet, tunc iniqua est lex 12. tabul. quæ obligationem inter heredes diuidit. At absurdum est dicere, legem 12. tabul. esse iniquam. Ergo &c. R. Lex 12. tabul. non est iniqua, propterea quod diuidit obligationem inter heredes. Nam singuli heredes non representant defunctum in solidum, sed pro partibus hereditarijs duntaxat. Igitur æquissimum est vt pro partibus quoque hereditarijs æs alienum ipsius defuncti exsoluant. At nihilominus particularis solutio, creditori incommodum adfert? respondeo adfert incommodum, sed illud incommodum non consideratur in heredibus debitoris, qui maiori incommodo afficerentur quàm creditor si singuli in solidum tenerentur, & habet hîc locum regula, fauorabiliores sunt rei, actoribus.

VI. Propositio.

Deinde diuidua est stipulatio specierum, & ob id qui Stichum debet, parte Stichi data, in reliquam partem tenetur.

VII.

Ac datur pars Stichi, volenti creditori non inuito, in

to, in eoque ſtipulatio ſpecierum cum ſtipulatione quantitatum congruit.

VIII.

In illo differt, quod quantitates in obligationem deductæ, numero, ſpecies, partibus corporum vel diuiſis, vt ſi fundus Tuſculanus debeatur, vel indiuiſis, vt ſi debeatur Stichus, diuiduntur.

ARGVMENTVM I.

Dicimus in ſexta propoſitione, illum qui Stichum debet, parte Stichi data, pro illa parte liberari, & in reliquam partem dumtaxat teneri. Obſtat l. ſi ita ſtipulatus fuero 126. §. 1. de Verborum obligat. Ibi Titius debuit fundum Tuſculanum, & dedit creditori vſumfructum. Vſusfructus non vtendo perijt. Titius inquit Iuriſconſultus, nulla parte obligationis exoneratur, niſi pleno iure fundum ſtipulatoris effecerit. Igitur Titius, qui vſumfructum dedit, pro parte illa non liberatur. At vſusfructus pars fundi eſt. *l. qui vſumfructum 58. de Verbor. obligation. l. 4. de vſufructu l. ſi Titio fundus, de vſu & vſufructu.* Hinc igitur ſequitur illum qui partem Stichi dedit pro illa parte quoque non liberari. Qui fundum Tuſculanum debet, & dat partem fundi, puta vſumfructum, non liberatur pro illa parte. Igitur etiam qui Stichum debet, & dat partem Stichi pro illa parte liberari non debet. Reſpon. Interpp. communiter ad hunc modum reſpondere ſolent. Aut ſoluitur pars integralis fundi, aut pars quotatiua. Si pars integralis ſoluatur, tunc non contingit liberatio in aliquo. Ratio eſt quia pars integralis, non eſt propriè pars fundi, vnde ſoluens talem partem, non dicitur ſoluere partem debiti. In parte quotatiua liberatio contingit pro parte. *Hæc eſt communis ſolution in qua etiam dominus Alciatus acquieſcit in l. 2. de Verborum obligationibus.* Ego verò exiſtimo, ita rectius reſponderi poſſe ex d. l. ſi ita ſtipula-

tus fuero. Vſusfructus duplex eſt. Alius eſt ſeruitus in perſonam, de quo in titulo, de vſufructu. Alius vſusfructus, proprietati cohæret, ſiue vt Iuriſconſultus inquit, proprietatem comitatur. Is qui fundum debet, debet proprietatem fundi, debet etiam vſumfructum qui proprietati cohæret, ſiue proprietatem comitatur. Si ergò qui fundum debet, vſumfructum det, non liberatur pro parte, quia partem eius quod debuit non dedit. Sed dedit vſumfructum, qui ſeruitus eſt, qui non eſt pars fundi *l. Meuium 66. §. fundo legato, de legat. 2. l. ſi a reo 70. §. ſi reo, de fideiuſſor. l. rectè dicimus, de Verbor. ſignificat.*

A L I V D.

Dicimus quantitates numero diuidi. Contra, hordeum, triticum, frumentum, vinum, oleum, ſunt quantitates. At hæ quantitates non diuiduntur numero. Nec enim ſingula grana hordei, tritici, frumenti, vel ſingulæ guttæ vini, olei numerantur ſed dictæ quantitates, menſura diuiduntur, & ideò dicuntur menſura conſtare. *§. 1. Inſtit. quibus mod. re contrahitur obligat. l. 2. §. 1. de rebus credit* Igitur malè nos dicimus quantitates diuidi numero. R. Conſtant quidem hæ qualitates menſura, ſed numero diuiduntur, *vt expreſſus eſt textus in l. cum Stichus. §. fin. de ſolut.* Verbi gratia, debeo tibi decem modios tritici. Hîc tibi partem volenti ſoluere poſſum, hoc eſt quinq; modios. Aut ſi tu moriaris duobus heredibus relictis, ſingulis heredibus non debeo ſingulorum modiorum medietatem, ſed ſingulis debeo quinq; modios, quia obligatio hæc numero diuiditur. Cur igitur, dices, ſupradictæ quantitates non dicuntur conſtare numero. Reſpondeo hoc ideò quia ſingula corpora hoc eſt ſingula grana, frumenti, hordei, tritici, non numerantur, vt ſingula nummorum corpora numerari ſolent.

IX. Propoſitio.

Tertiò diuidua eſt ſtipulatio generum hoc modo concepta, decem homines, decem boues, decem equos dari. Et ideò promiſſor tres, quatuor, vel quinque homines, boues & equos, volenti ſtipulatori rectè ſoluit.

Stipu-

X.

Stipulatio enim generum, quibus numerus additus est, numero itidem diuiditur.

XI.

Idemque de ſpeciebus dicimus, quibus numerus eſt adiectus. Et idcircò decem Stichis promiſſis non partib. corporum, quod multi putârunt, ſed numero fit diuiſio, id enim commodius eſt promiſſoribus & ſtipulatoribus.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus ſtipulationem generum, quibus numerus eſt additus numero diuidi, & ideò ex decem hominibus promiſsis, quinq; homines poſſe ſolui. Obſtat l. cum Stichus de ſolut. & liberat. Ibi ICtus docet, hominibus decem promiſsis ſeruo communi, dimidias partes ſingulorum hominum ſingulis dominis deberi. Igitur generibus promiſsis, addito numero, nō fit numero diuiſio ſed partibus corporum. R. Barnabas Briſſon. lib. 1. de ſolut. & liberat. exiſtimat d. l. cum Stichus, ita conciliandam eſſe cum l. in ſtipulationibus, de Verbor. obligat. vt d. l. in ſtipulationibus, procedat in heredibus ſtipulatoris. Si Titius ſtipulatus eſt duos homines & poſtea moritur duobus heredibus relictis, ſingulis heredibus ſinguli homines debentur *d. l. in ſtipulationibus.* At lex cum Stichus, de ſolut. procedat in duobus dominis, vnius ſerui. Duo domini vnius ſerui, habent in ſeruo communionem, eaq; communio inducit communionem omniū quæ per ſeruum acquiruntur & ideò ſi ſeruus duos homines ſtipuletur, ita fit diuiſio vt ſingulis dominis partes corporum debeantur. Ita exiſtimat Barnabas Briſſon. non pugnare inter ſe legem, in ſtipulationib. de verb. obligat. & l. cum Stichus de ſolut. aliamque quod ad hanc rem attinet, plurium heredum, aliam plurium dominorum cauſam eſſe. Sed hæc differentia vix ſubſiſtere poteſt, propterea quod ſingula nummorum corpora communia ſunt inter duos dominos, quando ſeruus communis pecuniam credit. Et tamen quando diuiſio facienda eſt, non fit ita diuiſio,

vt singulis dominis partes debeantur corporum, sed diuisio fit numero *l. nam etsi fur. de rebus credit.* Alij igitur existimant d. l. cum Stichus corruptam esse, & in ea sententia sunt Iacobus Cuiacius & Hugo Donellus, in eoque consentiunt. In illo autem quomodo lex illa restituenda sit, valdè dissentiunt. In initio legis in Pandect. Florentinis particula (non) abundat, eaque in vulgatis Codicibus deest & rectè. Hanc particulam negatiuam, existimat Cuiacius referendam esse ad versiculum idemque est, & pro his verbis idemque est, putat legendum, idemque non est. Et si ita legamus, tunc omnia sunt plana, & nihil d. l. cum Stichus, de solut. pugnabit cum d. l. in stipulationibus, de Verbor. obligat. Hugo Donellus censet legendum pro his verbis, idemque est hoc modo. Idemne est, & in eo consentit cum Iacobo Cuiacio, quod decem hominibus promissis, numero fiat diuisio, sed in illo dissentit quod duobus Stichis promissis, numero diuisio fieri debeat.

ALIVD.

Dicimus species, quibus numerus est additus, numero diuidi. Sed obstat rursus l. cum Stichus, de solution. quæ duobus Stichis vel Pamphilis duobus promissis, partibus corporum, affirmat diuisionem fieri. Igitur nostra propositio est falsa. R. Iam ante dictum est, legem illam esse corruptam. Et nos Cuiacium sequimur qui pro his verbis, idemque est, legit, idemque non est. Et cum genera quibus numerus est additus, numero diuidantur, rectè quoque dicemus species numero diuidendas esse, si numerus adiectus fuerit. Deinde ambiguitas facit, vt numero diuisio fiat. Hæc ambiguitas æquè militat in duobus Stichis promissis ac militat in duobus hominibus promissis. Vtroque namque casu ambiguum est, vtrum numero, an verò partibus corporum diuisio debeat fieri.

ALIVD.

Sed hîc Hugo Donellus clamitat, non esse ambiguam orationem, cum duo Stichi vel duo Pamphili promittuntur. Certa enim est stipulatio hæc. Ergò non est ambigua, & sic per

per consequens non debet numero fieri diuisio. R. Certa quidem est stipulatio, duos Stichos dari, & tamen nihilominus est ambigua. Nam & hæc stipulatio decem aureos dari, certa est, *l. stipulationum quædam certæ sunt, de Verborum obligation.* & tamen est ambigua *d. l. cum Stichus, de solut.* & possunt hæc simul stare, certum esse & esse ambiguum. Certa est stipulatio decem aureos dari, quia apparet quid, quale & quantum sit in obligatione. Ambigua est stipulatio siue oratio, quia ambigitur, an numero debeat fieri diuisio, an partibus corporum.

ALIVD.

In diuisionibus æqualitas seruari debet *l. 2. C. quomodo & quando iudex &c. l. nam etsi, l. si seruus, de reb. cred.* At hæc æqualitas non obseruatur duobus Stichis promissis cum numero fit diuisio, cum alter altero præstantior sit, Ergò non debet fieri numero diuisio, sed partibus corporum. R. Hanc fictam æqualitatem non considerârunt contrahentes, sed cum duobus Stichis promissis ambigua sit oratio, hoc dicimus actum, vt numero diuideretur obligatio, quia id commodius est promissori & stipulatori. Et cum hoc expressè traditum sit ab Vlpiano, meritò in eo acquiescimus.

ALIVD.

In ijs tantum quæ communi specie continentur hoc actum videtur, vt numero diuidatur obligatio *l. cum Stichus, de solut.* Sed duo Stichi promissi non continentur specie communi. Ergò duobus Stichis promissis, non fit numero diuisio. R. Iurisconsultus non dicit, in ijs tantum numero fieri diuisionem, quæ communi specie continentur. Hæc exclusiua tantum ab Hugone Donello, Iurisconsulto affingitur. Communi autem specie dicuntur contineri quantitates, hoc est res constantes pondere, numero & mensura. Ideò communi specie dicuntur contineri quantitates, quod quantitates speciem diuersam non habent, vt ratione specierum dici posset, vnam speciem ab altera, potestate, quantitate *ἀξία* differre. Vt hic aureus specie non differt ab illo aureo, sed vtriusque aurei eadem est potestas, quantitas, *ἀξία*. Et in quantitatibus

tribus quod genere eſt idem, & ſpecie idem eſſe videtur. Species verò communi ſpecie non continentur, ſed continentur communi genere, vt Stichus & Pamphilus non continentur communi ſpecie. Nec enim Stichi & Pamphili ſpecies eadem eſt, non eadem poteſtas, quantitas ἀξία, ſed diuerſa. Et ideo qui pro Sticho Pamphilum dat, Stichum dare non videtur, ſicut qui pro aureo dat aureum, eundem aureum, eandemq; ſpeciem dat. Genere tamen communi, vt dixi, ſpecies continentur, vt Stichi & Pamphili, commune genus eſt homo. Et ſpecies genere ſunt idem, ſpecie idem non ſunt. Quantitates igitur communi ſpecie continentur. Species communi genere.

XII. Propoſitio

Supradictæ ſtipulationes, obligatione & ſolutione diuiduæ ſunt. Aliæ ſunt ſtipulationes, quæ obligationis quidem natura diuiduæ ſunt, ſolutione verò ſeu liberationis effectu indiuiduæ. Vt cum homo generaliter promittitur, aut lanx, aut quodlibet vas. Nam etſi pars Stichi ſoluta ſit, nondum in vlla parte ſtipulationis liberatio nata eſt, ſed tunc demum naſcitur liberatio, cum reliqua pars eiuſdem Stichi ſoluitur, vel alius homo in ſolidum datur. Et hoc poſteriori caſu, partis antè ſolutæ condictio competit. Idque ideò receptum eſt, ne contra mentem ſtipulantium in diuerſis hominibus ſolutio fiat.

XIII.

Eiuſdem conditionis eſt hæc ſtipulatio, Stichum aut Pamphilum dari.

XIV.

Hinc tamen inferendum non eſt, ſtipulationem generis & alternatiuam per omnia, æquiparari.

ARGV-

ARGVMENTVM I.

Dicimus parte hominis ſoluta, in parte illa non contingere liberationem. Obſtat l. qui hominem, de acceptilat. & §. Sed ſi acceptolatum l. 2. h. t. n. Ibi Titius qui ſtipulatus erat decem aut hominem, quinq; accepit, pars inquit ICtus ſtipulationis eſt perempta, & ideò aut quinq; peti poſſunt, aut pars hominis. Sic in l. 2. h. t. dicitur ſi pars hominis acceptolata ſit, reliqua pars peti poteſt. R. ICti in dictis locis loquuntur de acceptilatione. Et inter acceptilationem & ſolutionem eſt magna differentia. Qui promiſit hominem generaliter, vel Stichum aut Pamphilum, non rectè partes ſoluit, ſed vnum hominem ſolidum ſoluere tenetur. Et ſi partem ſoluit, pro parte non liberatur, quia poſſet in alio homine reliquam partem ſoluere, atq; ita fieret ſolutio in diuerſis hominibus, quod fieri non debet. At ſi ſtipulator accepto tulit partem Stichi, non eſt verendum ne in diuerſis hominibus ſolutio fiat, ideoque pro parte liberatio contingit, & licebit promiſſori ſoluere partem reliquam in quocunque homine. Idem dicimus ſi pro parte ſententia iudicis abſolutio fieret *d. l. 2. §. ſi tamen h. t. n.*

ALIVD.

Aliud pro alio, volenti creditori ſolui poteſt, non inuito *l. 2. de rebus credit.* Sed quando debitor hominis, creditori ſuo partem Stichi ſoluit, volenti ſoluit, non inuito, vt nos ipſi aſſerimus, in ſuperioribus poſitionibus. Igitur videtur creditor hoc velle, vt aliud pro alio ſibi ſoluatur & ſic per conſequens, promiſſor in parte ſoluta liberabitur. R. Volenti creditori pars Stichi ſolui poteſt, ſed non ſoluitur pars ita, vt aliud pro alio ſoluatur, nec creditor ita accipit, ſed eo animo accipit, vt ſibi reliqua pars in eodem homine ſoluatur &c.

ALIVD.

Dicimus ſtipulationem generis & alternatiuam non æquiparari. Obſtant verba l. 2. h. t. n. Ibi ICtus docet quod hæc ſtipulatio Stichum aut Pamphilũ dari ſit eiuſdem conditionis cuius eſt ſtipulatio hominem dari. Igitur ſtipulatio generis

& alternatiua æquiparantur. Reſpo. AEquiparantur κατά τι, non κατὰ πάντα. AEquiparantur quoad indiuiduitatem ſolutionis, ſicuti promiſſor hominis non liberatur ſoluendo partem Stichi, ſed pars ſoluta eſt in pendenti. Ita promiſſor Stichi aut Pamphili non liberatur ſoluendo partem in Sticho, ſed pars ſoluta eſt in pendenti, atque ita eſt eiuſdem conditionis ſtipulatio alternatiua, cuius eſt ſtipulatio generis.

XV. Propoſitio.

Etenim in obligatione generis, vna ſpecies eſt in obligatione, incerta quidem, ſed certificanda ſolutione ſiue electione promiſſoris.

XVI.

Nec enim placet ſententia exiſtimantium, homine promiſſo, nullam ſpeciem, vel etiam ſingulas ſpecies ſub conditione ſi ſoluantur, vel genus ipſum, in obligatione eſſe.

XVII.

Species quæ ex obligatione generis ſoluitur, retrò non fingitur in obligatione fuiſſe, licet communis ſchola contrà ſentiat.

XVIII.

In obligatione alternatiua vtrumq; in obligatione ponitur.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus homine promiſſo, vnum hominem deberi, & in obligatione eſſe, non ſingulos homines eſſe in obligatione ſub conditione. Si ſinguli homines deberentur ſub conditione, tunc ſtipulator ante conditionis exiſtentiam agere non poſſet. Sub conditione enim facta ſtipulatione, dies neque ceſsit neque venit, pendente conditione. *l. cedere diem, de Verbor. ſignificat.* Sed homine generaliter promiſſo, ſtipulator ſtatim

tim agere poteſt. Deinde legatum generaliter relictum, purum eſt non conditionale, & ideò legatario mortuo ante electionem, heres ipſius nihilominus eligere poteſt *l. heredes. §. ſi incerto homine legato, famil. hercisc. l. nec ſemel. §. ſi cui homo, quando dies legat. ced.* Nec obſtat quod Iuriſconſultus in l. Mæuius. §. duorum, de legat. 2. ſcribit, hominis legatum, orationis compendio, ſingulos homines continere. Nam hoc verum eſt quoad ſolutionem non quoad obligationem. Homini enim legato ſinguli homines ſunt in ſolutione, hoc eſt legatarius poteſt ex genere hominum vnum hominem eligere quem velit, quando ſcilicet ipſi per vindicationem legatum eſt relictum. Quando per damnationem, electio eſt heredis.

A L I V D.

In ſtipulatione alternatiua vtraque ſpecies eſt in obligatione. Ergo in ſtipulatione generis ſunt omnes ſpecies in obligatione. Ad hoc argumentum iam antè ſatis reſponſum eſt.

A L I V D.

Obſtat l. 3. qui & à quibus manumiſsi liberi non fiant. Ibi legatum generaliter relictum comparatur legato optionis, & oſtenditur optione hominis data, quodam modo ſingulos homines ſub conditione legatos videri, & ideò heredem non poſſe quoſdam ſeruos manumittere, atque ita euertere aut minuere ius electionis. Ecce hîc aſſeritur optione hominis data aut homine indiſtinctè hoc eſt generaliter legato ſingulos homines legatos videri. Item traditur ſingulos homines ſub conditione legatos eſſe quando optio hominis data eſt vel homo indiſtinctè eſt legatus. R. Prior difficultas facilis eſt. Homine enim legato, aut optione hominis data, ſinguli homines legati videntur quoad ſolutionem ſcilicet, hoc eſt legatarius poteſt vnum ex hominibus eligere quem velit. Ad poſteriorem quod attinet difficultatem, Reſpondeo, verba illa legis tertiæ, quæ nominatim de optione loquuntur, ad legatum generale hominis extendi non debent, ſi optio hominis detur, ſinguli homines videntur legati ſub conditione. Ratio eſt quia legatum optionis olim conditionale fuit. *§. o-*

ptionis, Instit. de legat. At si homo indistincte siue generaliter legetur, singuli homines non videntur legati sub conditione. Nec obstat quod in initio legis, legatum optionis comparatur legato generaliter relicto. Nam Iurisconsulti sæpe hæc comparant, & tamen ista legatis plurimum differunt. Homine legato hoc modo, hominem optabo, electio datur legatario expressim. At homine generaliter legato, datur electio tacitè legatario Deinde legatum generaliter relictum, est purum, legatum optionis erat conditionale, hodiè purum. Legatum generale transit ad heredem si legatarius ante electionem moriatur, optionis non item secundum ius antiquum. *§. optionis, Instit. de legat.*

Ex his igitur relinquitur, non singulas species in obligatione esse homine promisso, sed vnam speciem tantum *l. si Pamphilo 10. de option. legat.* Ibi Iurisconsultus docet quod seruo generaliter legato vnus tantum seruus sit legatus.

ALIVD.

Dicimus illum qui soluitur, retrò non fuisse in obligatione, idque hac ratione confirmatur. Si homine promisso & Sticho postea soluto, Stichum in obligatione fuisse dicimus, tunc Sticho euicto promissor non tenetur de euictione. Sticho enim promisso eoque euicto, promissor de euictione conueniri nequit *l. cum pater 77. §. euictis, de legat. 2.* At homine promisso, & Sticho soluto, & euicto, quia non erat promissoris, promissor de euictione tenetur *l. heres seruum, de euiction.* Ergo &c.

ALIVD.

Dicimus in 18. positione, in alternatiua obligatione, vtrumq; in obligatione esse. Contra. In obligatione esse nihil aliud est quàm deberi. *§. 1. Instit. de obligat* Sed ex stipulatione alternatiua vtrumque non debetur. Ergò vtrumque non est in obligatione. R. In obligatione esse est deberi, eo scilicet modo quo est in obligatione. Sed ex stipulatione alternatiua vtrumque non debetur, quia nec vtrumque est in obligatione eo modo vt vtrumque debeatur, sed vt alterutrum tantum debeatur. Sed ei quod diximus, hominem puta Stichum

Stichum ſolutum, non fuiſſe retrò in obligatione. Obſtat quod dicitur, ſolutione eius quod debetur, tolli obligationem. *§. 1. Inſtitut. quibus mod. tollitur obligatio.* Sed Stichi ſolutione tollitur obligatio. Igitur Stichus fuit debitus, fuit in obligatione. Reſpon. Hæc regula locum non habet cum quid in genere debetur, quod hac ratione confirmo. Debeo tibi decem, ſoluo decem. Hic non poteſt dici quod ipſa corpora ſoluta fuerint in obligatione quia potui alia corpora, alia decem ſoluere. Sic in obligatione generis non dicimus fuiſſe Stichum in obligatione ſi poſtea Stichus ſolutus fuerit.

A L I V D.

Poſito genere, ponitur quælibet ſpecies. Igitur homine promiſſo, quælibet ſpecies promiſſa cenſetur. Reſpon. Poſito genere, quælibet ſpecies ponitur, hoc eſt, apta eſt, vt poni, vt collocari poſsit ſub genere. Sic homine promiſſo, quælibet ſpecies promiſſa cenſetur.

XIX. Propoſitio.

Indiuidua eſt ſtipulatio, cùm ſtipulor viam, iter, actum aut aliquam aliam ſeruitutem mihi dari.

A R G V M E N T V M I.

Dicimus ſtipulationem ſeruitutem eſſe indiuiduam. Obſtat l. 1. §. ſi vſusfructus ad l. Falcid. l. vſus pars, de vſu & habitat. Reſpon. Illæ leges loquuntur de vſufructu. Seruitutes ſunt indiuiduæ, ſed excipitur ſeruitus vſusfructus. Stipulatio vſusfructus diuidua eſt. Pars namque vſusfructus, à promiſſore, volenti ſtipulatore, cedi & præſtari poteſt. Et vt Iuriſconſultus loquitur, frui pro parte poſſumus, vti pro parte non poſſumus *d. l. vſus pars,* & partem ex vſufructu, ſicut ex corporibus retinere poſſumus *vt dicitur in d. l. 1. §. ſi vſusfructus.* hoc eſt, fructuum partem naturaliter poſſumus capere partem non capere. *Cuiacius in l. ſtipulationes non diuiduntur, de Verborum obligationibus.*

A seruitutibus, excipitur quoque seruitus oneris ferendi *l. etsi fortè, §. si ædes, si seruitus vindic.* Nam sicuti fructus capere possum pro parte, ita aggrauare parietem, & alleuare pro parte possum, non pariete, sed onere diuiso, vt si eius tantum quod fieri paries potest, partem parieti toti imponam. *Cuiacius in l. in executione, de Verbor. obligat.*

ALIVD.

Nos hîc stipulationem seruitutum, referimus ad stipulationes quæ in dando consistunt. Contra Accursius, Zasius & communiter Dd. affirmant, stipulationem seruitutum in faciendo consistere. R. Communis sententia falsa est *l. si vnus. l. fin. de seruitut. rusticor. prædior.*

XX. Propositio.

Ex stipulatione, quæ obligatione & solutione diuidua est, heredes promissoris pro portionibus hereditarijs tenentur. Et ideò mortuo Titio, qui decem debebat, relictis duobus heredibus, singuli heredes quinque debent. Ex lege enim 12. tab. obligatio inter heredes diuiditur.

XXI.

Idque etiam ad heredes stipulatoris extenditur. Si enim Titius, cui duodecim debentur, moriatur tribus heredibus relictis, singulis heredibus quatuor duntaxat debentur.

XXII.

Ex stipulatione quæ obligationis natura diuidua est, solutione indiuidua, singuli quidem heredes promissoris pro partibus hereditarijs ex l. 12. tabular. tenentur, sed pro parte soluendo, liberari non possunt, quamdiu non eandem rem omnes dederint. Non enim ex persona heredum, conditio obligationis immutatur. Si igitur promissor hominis moriatur, duobus heredi-

redibus relictis, singuli heredes partes debent: sed si vnus partem in Sticho soluerit, non propterea liberatur. Petitio inquit Paulus scinditur, solui verò nisi solidus homo non potest, alioquin in diuersis hominibus rectè partes soluerentur.

XXIII.

Sic stipulatore hominis mortuo, duobus relictis heredibus, singulis heredibus partes hominis debentur. Sed si vni pars in Sticho soluta fuerit, non contingit liberatio, antequam & alteri in eodem Sticho, pars altera soluatur.

ARGVMENTVM I.

Dicimus vnum ex heredibus, partem hominis soluendo, non liberari. Contra. Solutione eius quod est in obligatione, tollitur & extinguitur obligatio. *§. 1. Instit. quibus mod. tollitur obligatio.* Sed qui partem hominis soluit, soluit quod est in obligatione. Debuit enim partem duntaxat, non totum hominem. Ergo heres parte soluta liberatur. R. Maior propositio locum non habet in obligatione generis cum videlicet, homo, lanx, aut quodlibet vas debetur. Huius obligationis natura hæc est, vt parte soluta, non tamen contingat liberatio. Nam etsi defunctus volenti creditori partem soluisset, tamen non fuisset liberatus.

ALIVD.

Heres tantum repræsentat defunctum pro parte hereditaria. Ergò iniquum est vt vltra partem hereditariam teneatur. R. Heres non tenetur vltra partem hereditariam, sed partem illam hereditariam soluere non potest, in quocunque homine, sed tantum in illo homine, in quo coheredes suas partes soluunt.

ALIVD.

Defunctus soluendo partem non liberatur pro parte, quia ipsi imputari potuit, cur totum hominem non soluerit.

Sed hæc ratio cessat in heredibus; quia heres non potest totum soluere, sed partem dumtaxat hereditariam. Igitur videtur dicendum heredem partem soluentem, pro parte illa liberari. R. Ratio illa vera non est quod defunctus soluens partem ideò non liberetur pro parte, quia potuit totum soluere. Intelligitur ex eo, quod decem debens, decem potest soluere non quinque, & tamen si quinque soluat volenti creditori non propterea dicimus, pro parte soluta, illum non liberari. Potior & vera ratio, quare partem hominis soluens, pro parte non liberetur, hæc est, ne fiat solutio in diuersis hominibus *l. in executione. §. pro parte. h. t. l 9 de solut.*

A L I V D.

Ex pluribus debitis, si vnum soluatur, contingit liberatio in soluto *l. fin. quibus mod. pignus vel hypothec. soluitur.* Igitur si heres soluat partem, liberabitur. R. Antecedens verum est, nisi incommodum aliquod ex solutione consequatur. Sed hîc consequeretur incommodum, Ergo &c.

A L I V D

Dicimus ex persona heredum conditionem obligationis non immutari. Obstant propositiones præcedentes, in quibus diximus heredes teneri pro portionibus hereditarijs si quantitates vel species certæ fuerint debitæ. Vt pone, Titius debet decem, vel debet Stichum. Titius volenti creditori quinque vel partem Stichi rectè soluit non inuito. Mortuo Titio duobus heredibus relictis, heredes singuli quinque debent, vel partem Stichi. Ecce hîc alia fuit conditio defuncti alia est heredum. Ergò ex persona heredum conditio obligationis immutatur. R. Cum Iurisconsultus dicit, ex persona heredum conditionem obligationis non immutari, non hoc vult dicere Iurisconsultus, quod obligatio hæc, hominem dari, inter heredes ex l. 12. tabul. non diuidatur. Ipsa obligatio hominem dari, inter heredes diuiditur. Vt si Titius promisit hominem dare & moritur duobus heredibus relictis, singuli heredes partes hominis debent *l. in executione. § pro parte, de Verborum obligat* Hinc Iurisconsultus in l. 2. §. ex his, h. t. non

negat,

negat, heredes posse partem soluere sed negat heredes liberari parte soluta. Ex his stipulationibus, inquit, ne heredes quidem pro parte soluendo liberari possunt &c. Cum igitur Iurisconsultus dicit, ex persona heredum conditionem obligationis non immutari, non hoc, vt monui, vult dicere quod ipsa obligatio inter heredes non diuidatur, sed hoc vult dicere, quod conditio obligationis, quæ fuit in persona heredum, non mutetur. Hæc obligatio hominem dari, hanc habuit conditionem, vt parte soluta non contingeret liberatio. Hanc conditionem obligatio retinet, in persona heredum, & ideò si vnus soluat partem suam, quod facere potest, quia partem tantum debuit, non tamen liberatur, quia ex persona heredum conditio obligationis non immutatur. Et sicuti defunctus, soluendo partem non potuit liberari, ita heres, soluendo partem non liberatur. Et conditio obligationis, quæ fuit viuo Titio, illa duret quoque mortuo Titio in persona heredum.

A L I V D.

Legatarius non potest legatum pro parte agnoscere, pro parte repudiare, heredes ipsius possunt. *l. legatarius, de legat. 1.* Igitur ex persona heredum conditio obligationis immutatur. Respon. Nihil hoc argumentum ad rem præsentem facit. Nam quando legatum Titio relinquitur, Titius non est obligatus heredi. Sic Titio mortuo, duobus heredibus relictis, heredes isti, non sunt obligati, ei qui ex testamento vel ab intestato heres extitit. Igitur non possumus hìc dicere ex persona heredum conditionem obligationis immutari. Nulla fuit obligatio, Ergò conditio eius immutari non potuit.

At dices, vnus tamen heredum, partem suam repudiare potest, quod defunctus facere non potuit, Ergo vnus quoque heredum eius qui hominem debuit, partem potest soluere, atque ita liberari. Respon. Hæc quoque sunt acoluta. Vnus heredum, partem suam repudiare potest, quia ipsi pars illa debebatur. At vnus heredum non rectè soluit

uit partem ita vt liberationem consequatur, quia ipse debet, nihil ipsi debetur. Et debet partem in eodem homine in quo coheredes, non in diuersis hominibus. Quæritur quare legatarius legatum pro parte agnoscere, & pro parte repudiare non possit. Doctores dicunt, in vna persona variationem esse detestabilem, quod etiam Donellus probat, nam inquit inconstantiam non admitti, contra iudicium defuncti. Hæc ratio, non vera ratio est, sed potius petitio principij. Ratio vera hæc est. Non potest legatarius legatum pro parte agnoscere pro parte repudiare. Quia legatario legatum solidum à defuncto palàm relictum est. Et ideò si partem agnoscit totum legatum inuitum sequitur *l. si cui res, de legat. 2* Heredibus legatarij singulis, legatum pro solido non debetur. Et ideò si vnus heredum partem suam repudiet, pars illa apud heredem remanet, non accrescit coheredi qui partem suam agnouit *d. l. legatarius.*

A L I V D.

Quando dos repetitur, maritus damnatur in id tantum quod commodè facere potest, *l. maritum, solut. matrimon l. vnic. C. de priuileg. dotis* At heredes mariti, solidam & integram dotem dare compelluntur, *d. l. maritum.* Igitur ex persona heredum, conditio obligationis immutatur. R. Hoc quoque nihil ad rem præsentem facit. Nec enim hîc conditio obligationis mutatur, sed marito priuilegium, ob reuerentiam maritalem datur, vt damnetur in id quod facere potest. Ipso iure in solidum tenetur, & ideò præstat cautionem, quod residuum dotis soluere quoque velit, si ad pinguiorem fortunam peruenerit *l. vnic. §. cum autem. C. de rei vxor. action.* Sed ob reuerentiam maritalem habet priuilegium, quod personam ipsius non egreditur. Ipso iure in solidum tenetur, tenentur quoque heredes in solidum. Ergo conditio obligationis non mutatur.

A L I V D.

Obstat l. fin. C. de euiction. Ibi heres fideiussoris, euictionis nomine dati, potest petere fundum pro quo fideiusserat defunctus nomine euictionis. Defunctus non potuit petere

tere fundum pro quo fideiufsit, quia eum tenet euictio. Et quem euictio tenet, hunc repellit vindicationis exceptio. Heres defuncti fideiussoris potest. Ergò ex persona heredum conditio obligationis immutatur. R. Hîc conditio obligationis non immutatur. Nam vt defunctus fuit obligatus nomine euictionis, ita quoque heres obligatus manet, *quod significatur in d. l. fin. C. de euict. ibi, euictionis causa, durante actione.* Quod autem heres petit fundum, quem defunctus petere non potuit, hoc facit ex sua persona, *vt dicitur in d. l. fin. C. de euiction.* hoc est, hoc facit non tanquam heres, sed tanquam quiuis alius.

A L I V D.

Dicimus stipulatore mortuo pluribus heredibus relictis, promissorem, vni heredum non posse partem soluere ita vt liberetur. Contra cessante causa, cessat effectus. Sed causa, quare promissor soluendo partem vnius hominis non liberetur, hæc est, ne fiat solutio in diuersis hominibus, & interest stipulatoris, vt in vno homine solutio fiat, non in diuersis. Hæc causa cessat in heredibus stipulatoris, & non interest vnius ex heredibus stipulatoris, quæ pars soluatur coheredi, sibi debetur pars, non totum, & alteri heredi similiter pars non totum. Igitur cum causa hîc cesset, videbatur dicendum, solui heredibus stipulatoris pro parte posse, & pro parte soluta, liberationem contingere. Hanc assertionem Zasius dicit sibi probabilem videri. Sed respondendum est hoc modo, Maximè interest vnius ex heredibus stipulatoris, vt sibi soluatur in eodem homine pars, in quo coheredi pars soluta fuit. Nam hoc casu heredes, integrum hominem habent, quem facilius vendere possunt, quàm possent vendere partes in diuersis hominibus. Et multæ aliæ vtilitates haberi possunt, ex vno homine, quàm ex diuersis.

XXIV. Propositio.

Denique ex stipulatione viæ vel itineris, quæ indiuidua est heredes promissoris singuli, in solidum tenentur. Sed quo casu vnus ex heredibus solidum præstiterit,

repetitionem habebit à coherede familiæ herciſcundæ iudicio

XXV.

Stipulatoris quoq; viæ vel itineris heredes, ſinguli in ſolidum actionem habent. Et quamuis quidam hoc caſu extingui ſtipulationem putârunt, quia in eum caſum peruenerit à quo incipere non poteſt, cùm per ſingulos heredes acquiri ſeruitus non poſſit: tamen non facit inutilem ſtipulationem difficultas præſtationis.

XXVI.

Et promiſſor, vno ex heredibus ſtipulatoris in ſolidum agente, vel omnibus ſimul ſeruitutem cedet, vel ſeruitus æſtimabitur, & æſtimatione facta, partem eius, agenti præſtabit, hîcque exitus actionis erit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus vnum ex heredibus promiſſoris ſeruitutis alicuius, ſolidum ſoluere ſiue præſtare. Contra. Seruitus ab vno ex heredibus præſtari non poteſt, quia vnus ex dominis communium fundorum, ſeruitutem fundo imponere non poteſt *l. 2. de ſeruitut.* propterea quod in re communi, nemo quicquam inſcio aut inuito altero facere poteſt *l. Sabinus, communi diuidund. l. in re communi, de ſeruit. vrbanor. prædior.* Imò vnus ex dominis, fundo communi ſeruitutem acquirere non poteſt *l. ſi vnus, de ſeruit. ruſtic. prædior.* Igitur vnus ex heredibus promiſſoris, ſolidam ſeruitutem non poteſt cedere. R. Cum dicimus vnum ex heredibus promiſſoris ſolidum præſtare, intelligimus ſolidam æſtimationem ſeruitutis *l. heredes. §. contra, famil. herciſc.*

ALIVD.

Diximus ipſam ſeruitutem non præſtari ab vno ex heredibus promiſſoris. Contra, quando res pluribus communis per vnum applicatur ad eum vſum ad quem eſt deſtinata, tunc reliqui

reliqui focij hoc non poffunt impedire. *Bartol. in l. & hac diftinctio. §. cum fundum, locati.* Sed fundus duorum heredum promifforis ad hoc deftinatus eft, vt recipiat feruitutem, puta viam vel iter, qui defunctus hoc promifit. Igitur quilibet ex heredibus poteft folidam feruitutem conftituere. R. Regula vera eft in illis quæ per vnum ex heredibus expediri poffunt. Secus eft in feruitute quæ communi fundo, ab vno ex heredibus imponi non poteft.

A L I V D.

Vnus ex dominis poteft feruitutem imponere vel acquirere *l. fin. communia prædior. tàm vrban. quàm rufticor.* Igitur vnus ex heredibus promifforis imponet fundo feruitutem, nec præftabit folidam æftimationem, vt nos diximus. R. In d. l. fin. non dicitur quod vnus ex dominis imponere pofsit fundo feruitutem, vel etiam feruitutem acquirere. Sed legis fententia hæc eft, quod cum plures funt domini vnius fundi, duo ex dominis hodiè pofsint fundo imponere feruitutem, reliqui heredes cras, & ex nouifsimo actu, fuperiores actus confirmantur, & perinde erit ac fi eodem tempore omnes cefsiffent, *quemadmodum diligenter hæc à Iurifconfulto explicantur in d. l. fin. communia præd.*

A L I V D.

Dicimus vnum ex heredibus promifforis, folidam æftimationem præftare debere. Contra, fi ftipulator feruitutis moriatur, duobus heredibus relictis, & vnus heredum à promiffore petat viam, tunc vel omnibus heredibus feruitus præftanda vel fiet æftimatio feruitutis & æftimatione facta, pro parte hereditaria ex æftimatione agenti fatisfiet, *quemadmodum in vltima propofitione diximus.* Cum igitur vnus ex heredibus ftipulatoris, folidam viæ æftimationem non confequatur, fed partem æftimationis tantum, omninò videbatur dicendum, vnum quoque ex heredibus promifforis ad folidam æftimationem præftandam non teneri, fed teneri tantum ad partem æftimationis, pro parte hereditaria. Quod enim in vno correlatiuorum ftatuitur, ftatui quoq; debet in altero. R. Quod ftatuitur in vno correlatiuorum ftatui quoq; debet in altero, fi

eadem ſit ratio, non ſi ſit ratio diuerſa. Hic eſt ratio diuerſa. Heres promiſſoris ſolidam æſtimationem præſtat, quia ſolidam ſeruitutem debet. Heres ſtipulatoris ſolidam æſtimationem non conſequitur, quia conſequeretur plus debito, quod iniquum eſſet vt Bartolus loquitur. Tota æſtimatio ipſi non debetur ſed pars tantum.

A L I V D.

Intereſſe inter heredes diuiditur pro portionibus hereditariis, nec totum intereſſe vnus heredum præſtare cogitur *l. 4. §. Cato. l. ſtipulationes non diuiduntur, de verbor. obligat.* Sed æſtimatio ſeruitutis quæ præſtatur, nihil aliud eſt quàm ipſum intereſſe. Igitur vnus heredum promiſſoris, ſolidam æſtimationem ſeruitutis, ſiue ſolidum intereſſe præſtare non compellitur. R. Intereſſe in iudicium venit duobus modis, aut per viam actionis, aut per viam executionis. Primo caſu quando per viam actionis venit in iudicium, quilibet heres tenetur in partem, verbi gratia promiſiſti ædificare domum, non ædificas, ſed moram facis ac moreris. Ego ab heredibus tuis peto intereſſe quilibet heredum tenetur in partem. Poſteriori caſu, quando intereſſe venit in iudicium per viam executionis, vt quando ſeruitus promiſſa petitur, vel petitur factum promiſſum, tunc heres conuentus in ſolidam æſtimationem condemnatur, vt hoc caſu noſtro.

A L I V D.

Quoties res debita, dari non poteſt, nunquam debitor damnatur in eius æſtimationem, niſi per eum fiat quo minus res illa præſtetur *l. in re furtiua. §. 1. de condict. furtiu.* Sed vnus ex heredibus promiſſoris non poteſt dare ſiue cedere ſeruitutem, nec per eum fit, quo minus detur ſeruitus. Igitur vnus ex heredibus promiſſoris in ſolidam æſtimationem non poteſt comdemnari. Hoc Hugonis Donelli argumentum eſt, quo conatur probare, heredem ſtipulatoris, æſtimationem pro parte à promiſſore auferre non poſſe, quod nos in vltima propoſitione aſſerimus. Sed quouis modo inducatur argumentum ſiue contra 24. propoſitionem, ſiue contra vltimam ita reſpondendum eſt. Maiorem propoſitionem in rebus quidem

dem corporalibus locum habere non in rebus incorporalibus. Vt si Stichus debeatur, & Stichus dari non possit, quia mortuus est ante moram, hoc casu debitor, quia per eum non fit quo minus Stichus detur, in æstimationem Stichi condemnari non potest. At secus est in rebus incorporalibus *l. heredes. §. an ea stipulatio, famil. hercisc.* Donellus malè affirmat ibi, per promissorem stetisse quo minus via præstaretur. Stetit inquit, per promissorem, quia omnes heredes stipulatoris, de seruitute acquirenda consenserunt & tamen promissor seruitutem cedere noluit. Si omnes consensissent & egissent, non condemnaretur promissor pro parte hereditaria quod ibi fit, vnius ex heredibus stipulatoris, sed condemnaretur omnibus. Et quidem non condemnaretur hoc casu in æstimationem, sed in seruitutem ipsam, quia aliud pro alio, inuitis creditoribus solui non potest. Ex his apparet Donelli Sophistica.

ALIVD.

Dicimus eum qui solidam æstimationem soluit, repetitionem habere à coheredibus familiæ hercíscundæ iudicio. Contra. Heres qui totum soluit, habet actionem negotiorum gestorum *l. 3. C. de negot. gest.* Igitur malè nos dicimus, heredem habere actionem familiæ hercíscundæ. R. vulgò ita respondent. Aut heres ex necessitate totum soluit. Aut ex libera voluntate. Priori casu habet actionem familiæ hercíscundæ. Posteriori, negotiorum gestorum. Hæc communis solutio euertitur *per d. l. 3. C. de negot. gest.* Vbi dicitur si coactus vniuersum debitum soluisti, habes negotiorum gestorum actionem. Et in l. 3. §. penult. ff. Eod. dicitur dari negotiorum gestorum actionem etiam illi qui aliqua necessitate vrgente negotia gessit. Rectius igitur nos dicemus ad hunc modum. Heredem promissoris qui solidum hoc est, solidam æstimationem soluit habere repetitionem à coherede familiæ hercíscundæ iudicio. si nondum sit actum iudicio familiæ hercíscundæ. Si actum fuerit iudicio familiæ hercíscundæ iam ante, tunc heres non habet repetitionem à coherede familiæ hercíscundæ iudicio, sed iudicio negotiorum gestorum, vel etiam com-

muni diuidundo. Hæc distinctio sumitur ex d.l. 3. C. de negot. gest. In qua Imperator docet eum qui vniuersum debitum exsoluit, habere negotiorum gestorum actionem, vel familiæ hercifcundæ, si inquit non est inter vos redditum; id est, si iam ante non sit actum familiæ hercifcundæ iudicio. Non obstat quod heredi non datur actio negotiorum gestorum *d. l. heredes. §. non tantum, famil. hercisc.* Hoc intelligendum est, quamdiu imminet iudicium familiæ hercifcundæ, *vt rectè Carolus Molinæus in extricatione Labyrinthi sui monuit.*

ALIVD.

Dicimus in vltima propositione pro parte hereditaria fieri condemnationem. Contra, victoria vnius ex heredibus, proficit quoque coheredibus *l. loci corpus. §. si fundus, si seru. vindicetur.* Ergò non tantum ei qui egit, fiet solutio pro parte hereditaria, sed ipsius quoque coheredibus. Respon. In l. loci corpus, §. si fundus, agitur de eo, qui agit actione confessoria. Actione confessoria, petitur declarari seruitutem aliquam nobis competere. *l. 2. si seruit. vindicet.* Et inde confessoria nomen habet, quod aduersarius tandem cogatur confiteri seruitutem nobis competere. Hæc igitur actio est de iure, & in confessoria actione, sententia prædio datur *vt Iurisconsultus loquitur in l. liberto. §. final. de negot. gest.* hoc est, iudex sententia sua declarat prædio seruitutem deberi, non constituit seruitutem, sed tantum eam quæ debita fuit declarat. Et ideò vnus ex heredibus confessoria agens & vincens, non sibi tantum vincit, sed heredibus quoque. Aliud est in actione ex stipulatu, quando vnus ex heredibus stipulatoris agit aduersus promissorem, vt seruitutem debitam præstet sibi. Hîc iudex personæ, non prædio sententiam dicit, & ideò victoria eius qui egit, coheredibus non prodest.

ALIVD.

Per liberum hominem possessio nobis acquiritur & dominium. *l. traditio. §. final.* Ergò per vnum ex heredibus seruitus quoque coheredibus acquiri potest. Respon. Ex constitutione

ſtitutione Seueri hoc tantum receptum eſt, vt per Procuratorem nobis poſſeſsio acquiratur, & per poſſeſsionem dominium. Heres autem qui ſuo nomine de ſeruitute agit in ſolidum, non agit quaſi procurator coheredis &c. *vide Iacobum Cuiacium.*

ALIVD.

Quoties agitur de iure transferendo vnius ſolius, qui non habet ſolidum ius, non habet facultatem transferendi niſi pro parte ſua. Secus eſt vbi non agitur de transferendo iure alieno, ſed de reſtitutione ſimplicis detentionis, puta rei commodatæ, quia vnus heredum poteſt habere facultatem, & tunc tenetur totum reſtituere *l. 3. §. heres, commodat.* Non obſtat lex ſi procuratorem. §. ignorantes, Mandati. Quia ille textus præſupponit fideiuſſores habuiſſe, mandatum ad ſoluendum de ſubſtantia debitoris. *Molinæus in extric. Labyrinthi mihi folio. 167.*



DISPVTATIO EX TITV. DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS Tertia,

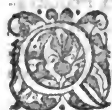
Ad cuius propoſitiones Reſpondit

ANDREAS CLVDIVS Oſterodenſis, 23. Decembris, Anno 1580.

Propoſitiones ex l. 2. §. item ſi in facto, cum ſequentibus, & l. 3. & 4. & l. ſtipulationes non diuiduntur, de Verborum obligationibus.

Pro-

I. Propositio.


Vemadmodum ex ſtipulationibus, quæ in dando conſiſtunt, ratione rerum diuiduarum vel indiuiduarum, alias diuiduas, alias indiuiduas eſſe diximus: ita ex ſtipulationibus, quæ conſiſtunt in faciendo, aliæ diuiduæ ſunt, aliæ indiuiduæ, ratione ſcilicet factorum, quæ vel diuidua ſunt vel indiuidua.

II.

Diuidua facta ſunt, quæ pro parte præſtari poſſunt. Indiuidua contrà, quæ pro parte non poſſunt præſtari.

III.

Nec enim placet ſententia Bartoli & ſequacium, qui diuidua definiunt facta, quæ præſtant tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius, & ſi pro parte fiant, pro parte intereſſe præſtetur, nihilominus faciunt, vt in eadem re contingat ſolutio.

IV.

Sic non probamus quod facta indiuidua dicunt eſſe, quæ pro parte impleta non adferunt tantam vtilitatem reſpectu partis, quantam totum reſpectu totius: etſi pro parte fiant, & pro parte intereſſe præſtetur, faciunt vt ſolutio in diuerſis rebus contingat.

ARGVMENTVM I.

A communi opinione in iudicando, ſententiando & in omnibus recedendum non eſt. Ratio eſt, quia veriſimile eſt quod plures veritatem magis inquirant, intelligant & aſſequantur quàm pauci. Sed communiter à Doctoribus noſtris, recepta eſt ſententia Bartoli, à nobis relata, in 3. & 4. propoſitione. Communis igitur illa ſententia eſt tenenda, & malè nos facimus quod à communi & recepta Dd. ſententia diſcedimus. R. Maior vera eſt, quando communis & recepta Dd.

Dd. ſententia,legibus aut legum rationibus conſonat. Tunc à communi opinione in iudicando, conſulendo & ſententiando,&in alijs omnibus recedendum non eſt. Secus eſt quando opinio à Dd. communiter approbata, non conſonat legibus aut legum rationibus. Hoc caſu licitè à communi opinione recedere poſſumus. Nunc ad minorem,Bartoli ſententia communiter à Dd. eſt recepta, ſed Bartoli ſententia neq; legibus neque legum rationibus congruit, ſed multis modis falſa eſt. Igitur meritò Bartoli ſententiam reijcimus.

A L I V D.

Vlpianus Iuriſconſultus in l. ſtipulationes non dididuntur, hoc tit. noſt. docet facta eſſe indiuidua. Igitur malè nos dicimus, facta alia diuidua, alia indiuidua eſſe. Reſpon. Malè hoc colligitur ex d. l. ſtipulationes non diuiduntur, quod ſic oſtendo. In initio legis Vlpianus tractat de ſtipulationibus quæ in dando conſiſtunt, & ait illas indiuiduas eſſe, vt ſi ſtipuler, iter, actum, viam, aquæ ductum aut ſimilem ſeruitutem mihi dari, ſtipulatio eſt indiuidua. Ex eo autem non ſequitur, omnes ſtipulationes quæ in dando conſiſtunt, indiuiduas eſſe. Sic cum dicit ſtipulationes quæ in faciendo conſiſtunt eſſe indiuiduas, non loquitur de omnibus ſtipulationibus faciendi, ſed de indiuiduis tantum. Duar. *in l. anniuerſar. diſputat. c. 59.* putat apud Vlpianum verbum facere, ſtrictè accipi, vt is facere dicatur, qui rei faciem quandam imponit, & hac conſideratione, facta ſint indiuidua. Sed apud Catonem facere latius accipiatur, dicaturque is facere, qui faciem rei nullam imponit, qui poſtquam fecit, nihil relinquit, quod oculis ſubijciatur. Et hac conſideratione, facta ſint diuidua vel indiuidua. *Ita Duarenus.*

A L I V D.

In factis inſpicimus formam, quæ ex conſummatione contingit *l. ſi is qui quadraginta. §. fin. ad l. Falcid.* Forma autem indiuidua eſt. Igitur facta ſunt indiuidua. R. Maior loquitur non de omnibus factis, ſed de factis tantum indiuiduis, vt exempla ibi ſubiecta oſtendunt.

Mm Pro-

V. Propositio.

Diuiduum verò factum continet ſtipulatio amplius non agi.

VI.

Sic ſtipulatio rem ratam haberi, diuidua eſt.

VII.

Diuidua quoque eſt ſtipulatio, fundum tradi vel reſtitui.

ARGVMENTVM. I.

Dicimus ſtipulationem fundum tradi eſſe diuiduam. Contra ita argumentor. Quod incertum eſt diuidi non poteſt. Sed ſtipulatio fundum tradi, eſt incerta ſtipulatio *l. vbi autem non apparet. §. 1. de Verbor. obligat.* Igitur ſtipulatio fundum tradi, non eſt diuidua ſtipulatio. R. Primum ad maiorem, quod incertum eſt, diuidi non poteſt, hæc maior propoſitio loquitur de indiuiduitate ſolutionis, & quod incertum eſt, indiuiduum quoque eſt, ſolutione ſcilicet. At obligatione, id quod incertum eſt, diuiduum eſſe poteſt. Verbi gratia, homo eſt promiſſus. Hæc ſtipulatio eſt incerta, & indiuidua ſolutione, quia promiſſor partem hominis, etiam volenti ſtipulatori ſoluendo non liberatur *l. 2. de Verborum obligat.* Obligatione tamen, ſtipulatio diuidua eſt, & ideò ſtipulator, promiſſori, partem hominis accepto ferre poteſt. Et parte hominis acceptolata, promiſſor in quocunque homine, reliquam hominis partem ſoluere, atque ita liberari poteſt. Sic fundo promiſſo, ſtipulatio incerta eſt & indiuidua ſolutione, quia promiſſor etiam volenti ſtipulatori partem fundi Tuſculani ſoluens, pro illa parte non liberatur. Diuidua tamen eſt ſtipulatio, obligatione, & poteſt ſtipulator promiſſori partem fundi Tuſculani accepto ferre, & tunc promiſſor pro parte illa liberatur, & non niſi partem fundi debet, & ſoluendo partem fundi, in totum obligatio ſoluitur. Quod igitur incertum eſt, indiuiduum quoq; eſt, ſolutione ſcilicet non obligatione. Sequitur minor. Sed ſtipulatio fundum tradi, incerta eſt ſtipulatio. Igitur indiuidua quoq; eſt, ſolutione ſcilicet, non etiam obli-

obligatione. At cum nos hîc dicimus, ſtipulationem fundum tradi, eſſe diuiduam, reſpicimus ad diuiduitatem obligationis, non etiam ſolutionis.

A L I V D.

In l. ſtipulationes non diuiduntur h.t. n. dicitur, ſtipulationem, fundum tradi, eſſe indiuiduam. Igitur male nos aſſerimus eſſe diuiduam. Petatur ſolutio ex cõmentarijs meis.

VIII. Propoſitio.

Indiuiduum factum in ſtipulatione verſatur, quando ſtipulatus ſum, per te non fieri, neq; per heredem tuum, quò minus mihi herediq; meo, per fundum tuum ire, agere liceat.

IX.

Sic indiuiduum factum continet ſtipulatio, quando ſtipulatus ſum, mihi herediq; meo habere licere.

X.

Indiuidua item eſt ſtipulatio, quando ſtipulatus ſum, dolum malum abfuturum à te heredeq; tuo.

XI.

Similiter indiuiduum factum continet ſtipulatio, quando ſtipulatus ſum, foſſam fodi, inſulam fabricari, vel quid ſimile.

A R G V M E N T V M I.

Dicimus ſtipulationem habere licere, indiuiduã eſſe. Contra. Pone ſtipulatus ſum à te, fundum Tuſculanum mihi habere licere. Hæc ſtipulatio certè non eſt indiuidua, ſed diuidua. Fundus quippe Tuſculanus diuidi poteſt. Igitur malè dicimus ſtipulationem habere licere eſſe indiuiduam. Reſpon. Stipulatio habere licere, eſt ſtipulatio diuidua vel indiuidua. Diuidua quando interponitur ſuper materia diuidua, vt quãdo ſum ſtipulatus fundum Tuſculanum mihi habere licere. Indiuidua quando interponitur ſuper materia indiuidua, puta vt habere liceat, iter, actum, aquæductum. Et ſic ICtus *in l. 3. hoc titul noſtro* loquitur in illo caſu, quo interpoſita eſt ſtipulatio habere licere ſuper materia indiuidua, idq; non ſolum

continuatio sermonis ostendit, sed perspicuè probatur verbis legum, maximè ijs quæ in fine ponuntur. *Hæc Carolus Molinæus.*

ALIVD.

Dicimus stipulationem habere mihi licere, indiuiduum factum continere. Contra. Stipulatio habere licere, non factum continet sed ius *l. stipulatio ista habere licere. §. sed si seruus fuerit stipulatus, de Verborum obligationibus.* Igitur malè nos dicimus, quod stipulatio habere licere, contineat factum. Respon. stipulatio habere licere factum continet, qui enim alteri promittit per se & heredem suum habere licere, promittit, nec se facturum, nec etiam heredem, quo minus stipulatori liceat habere, *quemadmodum eleganter explicatur in initio d. l. stipulatio ista habere licere, h. t. n. de Verborum obligat.* Cæterum quando quæritur de effectu horum verborum & quidnam promiserit, qui promisit habere licere, tunc dicimus eum qui promisit habere licere, promisisse quod liceat habere vel iure dominij, vel iure possessionis tantum. Iure dominij, quando stipulator talis est, qui iure dominij & proprietatis habere potest. Et tunc habere ius continet non factum. Iure possessionis, quando stipulator talis est qui non potest possidere iure dominij aut proprietatis, tunc verbum habere factum continet. Vt si seruus stipuletur sibi habere licere, hæc verba etiam factum significant, hoc est significant rem habere licere iure possessionis, siue quod idem est, licere detinere corporaliter rem, *quemadmodum hoc Iurisconsultus eleganter explicat in d. l. stipulatio ista habere licere, h. t. n.*

ALIVD.

Superflua non sunt ponenda *l. 1. quod metus causa*, sed nos hîc ponimus superflua, quia dicimus per te non fieri neq; per heredem tuũ quo minus mihi heredíq; meo ire agere liceat, atq; ita heredum mentionem semper facimus, quod superfluum esse videtur cum heredis persona semper contineatur *l. si pactum, de probation.* Heres enim & defunctus censentur esse vna eademque persona. *§. 1. de iureiurando à morientibus præstito.* Igitur malè facimus. R. Cum stipulor hoc modo, per te non fieri

fieri neque per heredem tuum, quo minus mihi heredique meo ire agere liceat, otiosè non fit mentio heredum. Nam factum hîc ſtipulor perſonale, & in huiuſmodi factis, perſona ſtipulantis & promittentis tantum continetur, non perſona heredum, niſi ſpecialiter heredum mentio fiat *l. ſtipulatio iſta habere licere. §. ſi quis ita ſtipulatus fuerit, h. t. n.*

XII. Propoſitio.

Quando in ſtipulatione factum diuiduum verſatur, heredes promiſſoris ſtipulationi contrauenientes, ad pœnam ſtipulationi ſubditam tenentur, vel ad intereſſe, ſi ſtipulationi pœna non fuerit adiecta. Et ſi omnes contrauenerint, ab omnibus pœna peti poteſt: ſi vnus dumtaxat, pro portione eius, ſolum pœna committetur.

XIII.

Sic ex heredibus ſtipulatoris, is ſolus agit pro parte ſua ad pœnam, vel ad intereſſe, à quo contra fidem ſtipulationis petitum eſt.

XIV.

Quando ſtipulatio in facto indiuiduo conſiſtit, & vnus ex heredibus promiſſoris, contra ſtipulationem venit, & ſtipulatorem ire agere prohibet, non ſolum is, qui contra ſtipulationem facit, ſed etiam coheredes in pœnam adiectam vel ad intereſſe tenentur pro portione hereditaria.

XV.

Quod tamen coheredes, qui contra ſtipulationem non fecerunt, præſtiterint, familiæ herciſcundæ iudicio, à coherede, qui contra ſtipulationem, fecit, repetunt.

XVI.

Si vnus ex heredibus ſtipulatoris prohibeatur ire agere, & ſtipulationi adiecta ſit pœna, in ſolidum committitur ſtipulatio, & pœna omnibus heredibus pro par-

te hereditaria acquiritur, sed qui non sunt prohibiti, doli mali exceptione submouebuntur: si pœna nulla apposita fuerit, pro parte eius tantum, qui prohibitus est, committitur stipulatio, eique soli quæritur actio ad interesse, non alijs coheredibus.

XVII.

Idemque iuris est in illa stipulatione, mihi heredique meo habere licere.

XVIII.

Eadem dicimus, & si dolum abesse à te heredeque tuo stipulatus sim, & aut promissor aut stipulator, pluribus heredibus relictis decesserit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus non solum eum, qui me ire agere prohibuit, teneri, sed etiam coheredes. Contra. Coheredes nullo modo peccarunt, nec contra stipulationem fecerunt. Ergo ipsi teneri non debent. R. Aliud hîc constitui non potuit sine iniuria stipulatoris *vt dicitur in l.5.in fin.h.t.n.* Pone enim sex esse heredes promissoris. Vnus prohibuit ministrum meũ ire agere, at nescitur quis ille fuerit. Si omnes conueniant non potero probare omnes prohibuisse. Si vnum fortè etiam non facilè probabo, illum prohibuisse. Iustè igitur lex statuit, omnes teneri pro portionibus hereditarijs. Et nisi hoc statutum esset, facilè fraus posset admitti, quia promissor volens aperire licentiam impediendi & eludendi stipulationem heredem vnum in dextante, & tres vel quatuor in reliquo institueret, quorum vnus posset stipulatorem prohibere, qui non teneretur, nisi pro parte hereditaria minima quam accepit, & qui ex dextante esset heres nullo modo periclitaretur. Sic igitur non est iniuria vel absurdum, duritiem induci, vt malorum iniquitati & fraudi obuietur.

ALIVD.

Dicimus vno ex heredibus stipulatoris prohibito, in solidum committi stipulationem, & pœnam omnibus heredibus acqui-

acquiri pro hereditaria parte. Contra, stipulatio pœnalis cõmittitur ipsi prohibito & pro parte ipsius tantum. Nam pœna non debet excedere personam offensi & metas delicti. *l. sancimus. C. de pœnis.* 2. pœna conuentionalis subrogatur in locũ eius quod interest. *l. vlt. de prætor. stipulat. §. vlt. Instit. eod.* Sed eorum qui non sunt prohibiti nullo modo interest. Igitur eis nullo modo committitur. 3. Nemo simul habere debet principale & pœnam. Sed si illi qui nõ sunt prohibiti ire agere, agerent ad pœnam, haberent simul principale & pœnam. Igitur pœna pro eorum parte non committitur. 4. Repugnantia non debent admitti. Sed si qui non sunt prohibiti ire agere, possent agere, admitterentur repugnantia, quia diceretur stipulatio impleta & non impleta. Ad hæc omnia ita respondendum est. Licet ex heredibus stipulatoris etiam is qui non fuit impeditus ire agere per fundum, coherede impedito, ipso iure ad pœnã pro portione sua hereditaria agere possit: tamen non agit cum effectu, sed repellitur exceptione doli mali. Et hæc tunc procedunt quando stipulationi per te non fieri &c. pœna subdita est. Si stipulationi non sit subdita pœna, is tantum aget ex stipulatione pro sua parte qui prohibitus est, & aget in id quod sua interest &c.

ALIVD.

Obstat l. heredes. §. in illa stipulatione, famil. hercis. ibi dicitur vno me prohibente ire agere, in solidum committi stipulationem. Igitur heredes non tenentur pro portionibus hereditarijs. Respon. In solidum committi, hoc significat, vno prohibente omnes teneri, etiam illos qui non prohibuerunt. Sed singuli in solidum non tenentur sed pro partibus hereditarijs tantum.

ALIVD.

Quando stipulatio est indiuidua, tunc omnes heredes in solidum tenentur, quia quod indiuiduũ est, in partes scindi nõ potest. Sed hæc stipulatio mihi herediq; meo per fundũ ire agere licere, est indiuidua. Ergo heredes non possunt pro partibus teneri, sed singuli in solidum tenentur. R. Concedo totum argumentũ rectè intellectũ. Tenentur heredes singuli in

solidum

ſolidum ad hoc vt patiantur me ire agere. Et ideò ſi vnus me prohibeat, omnes tenentur. Cæterum cum de pœna quærimus vel de eo quod intereſt, tenentur heredes pro portionibus hereditarijs, quia pœna & id quod intereſt diuidi poteſt.

ALIVD.

Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur. Sed pœna vel id quod intereſt ſubrogatur in locum ſtipulationis ire agere licere. Igitur quemadmodum heredes ſinguli in ſolidum ad hoc tenentur, vt patiantur me ire agere. Ita ſinguli quoq; heredes tenentur in ſolidum ad pœnam vel intereſſe. R. Subrogatum ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, cum eſt eiuſdem naturæ & qualitatis cuius eſt id in cuius locum ſubrogatur. Sed hîc ſubrogatum eſt diuerſæ naturæ. Nam ſtipulatio ire agere licere eſt indiuidua. Pœna vel intereſſe eſt diuiduum. Et cum ſubrogatum non eſt eiuſdem naturæ, cum eo in cuius locum ſubrogatur, tunc ſubrogatum non ſapit naturam eius in cuius locum ſubrogatur, quod declarari poteſt exemplo feudi venditi pretium ex venditione redactum ſubrogatur in locum feudi, non habet tamen feudi naturam &c.

ALIVD.

Quod ſtatuitur in vno correlatiuorum, ſtatui quoque debet in altero *l. fin. C. de indict. viduitat. tollend.* Sed vno ex heredibus promiſſoris me prohibente ire agere, omnes heredes promiſſoris tenentur pro portione hereditaria ad pœnam vel ad intereſſe. Ego vno ex heredibus ſtipulatoris prohibito ire agere, non tantum pro parte eius, qui prohibitus eſt, committitur ſtipulatio, nec illi tantum actio ad intereſſe quæri debet, ſed etiam alijs coheredibus, quia quod in vno correlatiuorum ſtatuitur, ſtatui quoque debet in altero. R. Maior vera eſt, quando in correlatiuis eadem eſt ratio, aliàs eſt ſecus. Sed hîc in correlatiuis eſt ratio diuerſa. Nam vno ex heredibus promiſſoris prohibente ire agere, alij tenentur, quia vno prohibente ire agere, perinde eſt ac ſi omnes agere prohibuiſſent. At vno ex heredibus ſtipulatoris ire agere prohibito,
non

non perinde est ac si omnes prohibiti fuissent, & illorum qui prohibiti non sunt, nihil interest, coheredem prohibitum esse ire agere, & ideò illis qui prohibiti non sunt actio ad interesse non quæritur.

A L I V D.

Dicimus heredes teneri ad interesse vel ad pœnam, si vnus contra stipulationem fecerit. Contra. Ad id tantum quis tenetur, quod stipulatione comprehensum est & absurdum est vt ad aliud quis obligetur quàm ad quod se obligauit. Sic qui obligauit se ad dandum fundum, ad fundi traditionem & dationem tenetur, non tenetur ad interesse. Sic qui promisit ire agere licere ad hoc factum tantum se obligauit, non obligauit se ad interesse. Igitur si vnus ex heredibus contra stipulationem fecerit, heredes non possunt teneri ad interesse ad quod defunctus se non obligauit. Respon. Defunctus principaliter promisit ire agere licere. Promisit etiam implicitè interesse, casu quo contra fieret per se vel per heredem suum. Et hanc obligationem cum conditione sua transmisit in heredes. Ideoque vno heredum prohibente exifit stipulationis & obligationis conditio, & omnes incidunt in obligationem secundariam eius quod interest, si non ex facto suo, saltem ex eo quod conditio stipulationis extitit, sicut ex quauis conditione extante obligarentur. *Hæc Molinæus in extricatione Labyrinthi.*

A L I V D.

Contra ita insto, heredes non possunt teneri ad interesse, si vnus heredum contra stipulationem venerit. Nam stipulatio est contractus stricti iuris. In contractibus autem strictis, ea tantum veniunt, quæ à contrahentibus expressa fuerunt non alia. Igitur cum à contrahentibus de interesse nihil dictum fuerit, ipsi contrahentes vel etiam heredes eorum, ad interesse non possunt teneri. Respon. In contractibus strictis, ea dumtaxat veniunt, quæ expressa fuerunt à contrahentibus, non alia, Expressa inquam fuerunt nominatim & in specie vel saltem implicitè. Sed à contrahentibus implicitè hoc expressum fuit vt si factum esset contra stipulationem,

interesse præstaretur. Hoc docet Iurisconsultus *in l. stipulationes non diuiduntur, h. t. n.* Ibi inquit, Vbi quid fieri stipulamur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportet, ideò datur pecunia cum non fit, quod fieri stipulati sumus, quia implicitè, siue tacitè ita conuentum fuit, vt pecunia hoc est, id quod interest præstaretur, si non fieret quod in stipulationem deductum est.

ALIVD.

Alterius factum ei qui nihil fecit, nocere non debet *l. de pupillo. §. si plurium, de operis noui nuncia.* Ibi dicitur vnius nunciationem omnibus non sufficere. Sed quando dicimus, vno ex heredibus promissoris me ire agere prohibente, reliquos teneri, tunc factum vnius, reliquis qui nihil fecerunt, nocet. Ergò hoc fieri non debet. R. Maior propositio vera est in ijs quæ à defuncto non proueniunt. In his solum tenetur qui deliquit, & factum vnius, alteri non nocet. Secus est quando stipulatio siue obligatio à defuncto descendit &c.

ALIVD.

Quando dolus æstimatur, tenetur qui dolum admisit in solidam æstimationem, quia dolum in solidum admisit *l. in depositi actione, depositi.* Igitur verum non videtur omnes heredes teneri pro portionibus hereditarijs. Imò iniquum est reliquos coheredes teneri debere, cum qui dolum admisit, in solidam æstimationem teneatur, quia inquit Iurisconsultus in solidum dolum admisit. R. In l. in depositi actione, depositi, non agitur de herede, qui venit aduersus obligationem defuncti, qui promiserat dolum malum abesse &c. Sed tractatur de herede qui in deposito dolum admiserat. A deposito, dolus abesse debet. Et si vnus ex heredibus in re deposita, dolum admittat, ille solus tenetur, & tenetur in solidam æstimationem, quia in solidum, dolum admisit. At secus est, quando defunctus promisit dolum abesse, & vnus ex heredibus postea dolum facit, hic fit æstimatio doli, pro partibus hereditarijs.

ALI-

ALIVD.

Sed instare quis posset hoc modo: Iurisconsultus inquit, in d. l. in depositi actione, depositi, ideò heredem teneri in solidam æstimationem, quia in solidum dolum admisit. Sed in stipulatione dolum malum abesse, si vnus heredum dolum admittat, in solidum dolum admittit non in partem. Igitur in solidam æstimationem tenetur. R. Concedo totum, si vnus sit heres, secus si sint plures. Et vnus locus ex alio explicandus est.

ALIVD.

In 16. propositione dicitur eos qui prohibiti non sunt, repelli exceptione doli mali. Contra obstat l. stipulatio ista. §. alteri, hoc tit. de Verborum oblig. Ibi dicitur, pœnam committi ei quoque cuius nihil interest. Ergò etiam illi qui prohibiti non sunt, pœnam possunt petere, nec possunt repelli exceptione doli mali. Respon. Pœna committitur ei cuius nihil interest, hoc ita procedit si nemo alius sit, cuius intersit, qui agere posit. Vt pone. Stipulatus sum à te hoc modo. Titio Insulam facies, si non feceris, mihi dabis decem. Hîc Titio stipulatus sum, & stipulatio nullius est momenti, quia alteri stipulari nemo potest. Non potest igitur Titius ex stipulatione illa agere. Non potest quoque Titius agere & prætendere interesse ratione dictæ stipulationis, quia quoad illum stipulatio fuit inutilis. Cum igitur Titij nihil intersit, & Titius agere non posit ad pœnam, Ego ad pœnam ago quamuis mea nihil quoque intersit. Titio insulam fieri, atque ita pœna committitur ei cuius nihil interest, quando nemo alius est cuius intersit qui agere posit. At si sit cuius intersit quiq; posit agere, reliqui quorum non interest, per exceptionem excluduntur à petitione pœnæ, sicut & si id quod interest consecutus fuero, pœnam petens, repellor exceptione doli *l. prædia, de action. empt.*

ALIVD.

Hæc stipulatio habere mihi herediq; meo licere, cōtinet non moueri de iure controuersiā *d. l. stipulatio ista. §. si quis fortè. h. t. n.*

atque ita idem fermè, quod ſtipulatio amplius non agi. Sed ſtipulatio amplius non agi diuidua eſt. Igitur ſtipulatio habere licere diuidua quoque eſt. Reſpon. Hac difficultate attonitus Placentinus, dicere ſolitus eſt, prout Accurſius refert, miranda nouitas, ſubtilis ſubtilitas, quis eam riminabit. Sed negandum eſt idem continere ſtipulationem habere licere, quod ſtipulationem amplius non agi. Stipulatio habere licere, eſt indiuidua. Amplius non agi diuidua. Stipulatione habere licere id agitur, vt rem iure dominij vel poſſeſsionis habere liceat. Tale nihil agitur ſtipulatione amplius non agi.

ALIVD.

Dicimus in factis diuiduis pro portione eius pœnam committi qui fecit contra ſtipulationem. Contra, ſi pœna committitur pro parte eius, qui fecit contra ſtipulationem, tunc abſurdum ſequetur, quia fiat ſolutio partim in pœna partim in facto promiſſo. Qui enim fecit contra ſtipulationem ſoluet partem pœnæ, coheres pro parte ſua faciet vel non faciet quod ſtipulatione eſt comprehenſum. At hoc eſt abſurdum *l. 2. h. t. l. in executione. § pro parte. h t.* Igitur &c. Reſpon. Si vnus heredum faciat contra ſtipulationem factum diuiduum continentem, is ſolus tenetur pro parte hereditaria. Et eſt in poteſtate ſtipulatoris, vtrum partem pœnæ ab illo herede petere velit, an verò velit agentem repellere exceptione conuentionis, quod pactus ſit amplius non petere. Et ſi ſtipulator pœnam petat, exceptione conuentionis vti non poteſt *l. reſcriptum, de pactis, l. penul. de tranſact.* Sicque ſtipulatore volente & ſciente, partim in pœna, partim in facto fit ſolutio. Et nihil hîc eſt abſurdi.

ALIVD.

Dicimus eum tantum heredem teneri in diuiduis factis ad pœnam, qui venit contra ſtipulationem. Obſtat l. 5. §. fin. h. t. Et l. in executione. §. item ſi ita ſtipulatio &c. h. t. l. heredes. §. idem iuris. famil hercifc. R. Diſtinguendum eſt inter ſtipulationes conſiſtentes in dando, & illas quæ conſiſtunt in faciendo &c.

ALI-

ALIVD.

Qui ſtipulatur ſibi ire agere licere, ſtipulatur ſeruitutem itineris, vel actus. At quando ſtipulor iter vel actum vel ſimilem ſeruitutem, tunc heredes promiſſoris in ſolidum tenentur, & ſinguli in ſolidum obligati ſunt ad præſtandam ſeruitutem, nec poteſt hoc caſu ſtipulator pœnam vel intereſſe petere. *l. 2. §. ex his, h. t. n.* Igitur malè hîc dicimus vno ex heredibus eius qui promiſit per ſe non fieri neque per heredem quo minus ire agere liceat, me prohibente, reliquos teneri ad pœnam vel intereſſe. R. Stipulatione per te non fieri neque per heredem tuum quo minus mihi ire agere liceat, non ſignificatur ſeruitus, ſed merum & purum factum, vt ire liceat & cum de ſeruitute lex agit, non verbo fieri ſed conſtitui aut dari vtitur, & ſtipulatio ſeruitutis in dando conſiſtit *l. ſi vnus, l. vlt. de ſeruit. ruſtic. prad. l. vltim. commun. pradior.* Ac malè Accurſius ſtipulationem ſeruitutis in faciendo conſiſtere ſcribit. Hinc ſimul apparet otioſam eſſe diſputationem Doctorum, vtrum ſeruitutes ſint iuris an facti. Porrò in ſtipulationibus dandi indiuiduis, heredes ſinguli tenentur ad dandam ſeruitutem, nec poteſt ſtipulator ab heredibus intereſſe petere. Hoc tantum receptum eſt in ſtipulatione faciendi ſiue in factis. Sic enim Iuriſconſultus inquit. Vbi quid fieri ſtipulamur, ſi non fuerit factum, pecuniam dari oportet *l. ſtipulationes non diuiduntur, h. t. de Verb. obligat.*

XIX. Propoſitio.

Non enim ijs aſſentimur, qui in ſtipulatione dolum malum abeſſe: non eſſe idem dicendum, quod in ſtipulatione, per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat, autumant.

XX.

Et ab hac noſtra ſententia Cato alienus non eſt, qui diſtinguit inter ſtipulationem, quæ factum diuiduum continet; & illam, quæ continet factum indiuiduum. Si ſtipulatio factum indiuiduum continet,

qualis est stipulatio, iter fieri, siue stipulatio, per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat, & vnus ex heredibus promissoris contra quem cautum sit, fecerit, ab omnibus heredibus pœna committitur pro portione hereditaria: quia, quod in partes diuidi non potest, ab omnibus quodammodo factum videtur. Si stipulatio diuisionem recipiat, qualis est stipulatio amplius non agi, tunc is heres, qui aduersus ea fecit, pro portione sua, solum pœnam committit.

XXI.

Subiungit postea Cato hanc differentiæ rationem, quod in priori casu, quando stipulatio est indiuidua, omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari poterit in illam stipulationem, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat: sed in posteriori casu, quando stipulatio est diuidua, qualis est stipulatio, amplius non agi, non sit idem, sed magis sit idem in stipulatione amplius non agi, quod in stipulatione, Titium heredemque eius ratum habiturum.

XXII.

Hæc enim verba, sed videamus ne non idem hîc sit, Catonis sunt, qui stipulationem iter fieri, siue per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat, confert cum stipulatione amplius non agi, & dictis verbis, sed videamus, ne non idem hîc sit, affirmat, hîc, id est, in posteriori stipulatione amplius non agi, non esse idem, quod in stipulatione priori, iter fieri, siue per te non fieri, quò minus mihi ire agere liceat, sed magis idem, quod in stipulatione Titium heredemque eius ratum habiturum.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Dicimus vno ex heredibus dolum admittente omnes teneri. Obstat l. vltima ad Syllanian. Ibi dicitur si de pluribus heredibus quibusdam inuitis aut ignorantibus, testamentum apertum fuerit, non amittunt portiones suas qui culpa carent. Igitur dolus vnius ex heredibus alijs non nocet. Respon. Ibi agitur de obligatione quæ initium sumsit ab heredibus. Hîc culpa vnius alijs non nocet. Sic *in l. supra iter. §. apud Ferocem, de aqua & aq. pluu. &c.* dicitur, Iniquum esse, vt qui non fecit, restituat. Qui aliquid facit vt aqua pluuia noceat, debet quod fecit restituere. Hoc in edicto illo proponitur, Et ideò inquit Iurisconsultus iniquum est vt restituat qui non fecit. Illa quoque obligatio ab heredibus cœpit &c.



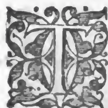
DISPVTATIO EX TITV.
DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS
Quarta,

Quam defendit

HENRICVS SCHEVIVS QVAKENbrugensis, 15. Aprilis Anno 1581.

Propositiones ex l. 5. & l. stipulationum l. vbi autem, de Verbor. obligat. & l. 1. de stipulat. prætorijs.

I. Propositio.



Ertiò stipulationes diuiduntur in iudiciales, prætorias, conuentionales & cõmunes.

II.

Iudiciales sunt, quæ à mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, & de persequendo seruo qui est in fuga.

Præto-

III.

Prætoriæ, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, legatorum.

IV.

Prætorias autem ſic exaudiri oportet, vt in his contineantur etiam ædilitiæ: nam & hæ à iuriſdictione veniunt.

V.

Conuentionales ſunt, quæ ex conuentione reorum fiunt, quarum totidem genera ſunt, quod penè dixerim rerum contrahendarum.

VI.

Communes ſunt ſtipulationes veluti rem pupilli ſaluam fore, nam & Prætor iubet rem ſaluam fore pupillo caueri, & interdum iudex, ſi aliter expediri hæc res non poteſt. Item duplæ ſtipulatio venit à iudice, aut ab ædilis edicto.

ARGVMENTVM I.

Iudiciales ſtipulationes definimus quæ à mero iudicis officio proficiſcuntur. In octaua autem propoſitione aſſerimus iudiciales eſſe, quæ à Prætoris officio proficiſcuntur. Igitur hæc ſunt pugnantia & reijcienda. R. Pugnantia hæc non ſunt, ſed diuerſis reſpectibus dicuntur. In prima propoſitione iudiciales ſtipulationes appellamus, quæ à iudicis officio proficiſcuntur. In octaua iudiciales dicimus, quæ proficiſcuntur à Prætoris officio. Prætor quandoque etiam iudex appellatur *l. 1. de iudicijs, tot. tit. de rebus auct. iudi. poſſid.* & ob id ſtipulatio quæ à Prætoris officio proficiſcitur, rectè iudicialis quoque dicitur. Deinde ſtipulationes quæ à iudicis officio proficiſcuntur, à iudice, iudiciales dicuntur. Prætoriæ ſtipulationes dicuntur iudiciales à iudice & quia propter iudicium interponuntur.

ALI-

ALIVD.

Dicimus iudicialem ſtipulationem eſſe, cautionem de dolo. Contra ita argumentor. Prætor occurrit dolo malo, *tot. tit. de dolo malo.* Igitur cautio de dolo malo, prætoria cautio dicenda eſt. R. Prætor occurrit dolo malo, ita vt de his, quæ dolo malo facta ſunt, iudicium det. Sic enim Prætor in edicto de dolo malo inquit. Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, & iuſta cauſa eſſe videbitur, iudicium dabo *l.1. de dolo malo.* At prætor non iubet caueri de dolo malo, ſed iudex à Prætore datus.

ALIVD.

Iudiciales ſtipulationes ſunt, quæ à iudicis officio proficiſcuntur. Sed prætoriæ ſtipulationes proficiſcuntur à iudicis officio. Prætor enim iudex appellatur *l. 1. de iudiciјs. tot. tit. de rebus auctor. iudic. poßid.* Igitur prætoriæ ſtipulationes ſunt ſtipulationes iudiciales. R. Ad minorem, quod Prætor quandoque iudex dicitur, hoc fit impropriè. Propriè loquendo iudex eſt, qui datus eſt à Prætore iudex, & iudicium eſt iudicum à Prætore datorum vt ex multis edictis Prætorum apparet, in quibus dicitur, iudicium dabo. Hîc iudex dicitur iudex datus, iudex ſpecialis quandoque Pedaneus iudex. Et ſtipulationes quæ ab officio, huiuſmodi iudicis dati proficiſcuntur, propriè iudiciales ſunt ſtipulationes. Quæ proficiſcũtur à Prætore, iudiciales nõ ſunt, quia nec Prætor propriè iudex eſt.

ALIVD.

Quæ definitionibus conueniunt, inter ſe conueniunt. Sed iudiciales & prætoriæ ſtipulationes, definitione conueniunt. Nam prætoriæ cum definiuntur eſſe, quæ à Prætoris officio proficiſcuntur, dicuntur eſſe prætoriæ ſtipulationes quæ à iudicis officio proficiſcuntur, cum Prætor etiam ſit iudex. Igitur inter ſe conueniunt. R. Hîc eodem modo, quo ad proximè præcedens argumentum reſponſum fuit.

ALIVD.

Stipulationes quæ à iuriſdictione veniunt, ſunt prætoriæ ſtipulationes *l. 5. de Verbor. obligat. §. prætoria. Inſtit. de diuiſ. ſtipulat.* & dicitur in noſtra quarta propoſitione. Sed ſtipulatio-

nes iudiciales, veniunt à iurisdictione. Iudex enim datus iurisdictionem habet. Igitur iudiciales stipulationes sunt prætoriæ stipulationes. R. Stipulationes quæ à iurisdictione veniunt ordinaria, sunt prætoriæ stipulationes. Sic quæ à iurisdictione delegata veniunt, quæ Magistratibus facta est, non ijs, qui aliàs iurisdictionem nullam habent, prætoriæ sunt stipulationes. Vt si magistratus municipales de damno infecto caueri iubeant, Prætore hoc mandante & delegante, cum dilatio aliàs periculosa foret, cautio damni infecti nihilominus prætoria erit cautio *l. 1. de damno infect.* sed iudex datus habet iurisdictionem demandatam siue delegatam. Et stipulationes quæ proficiscuntur siue veniunt à iurisdictione delegata, siue demandata, non sunt prætoriæ stipulationes.

ALIVD.

Cautio de dolo, est stipulatio conuentionalis, eaq; à contrahentibus olim omnibus ferè stipulationibus subijci solebat *ut constat ex l. doli clausula 119. & ex l. ex ea parte 121. & ex l. si ita quis promiserit 135. § final. de Verborum obligat.* vnde clausula doli mali appellatur *in l. si id quod aurum, & in d. l. doli clausula, & in d. l. si ita quis promiserit. §. final. de Verbor. obligat.* Igitur malè nos dicimus, cautionem de dolo, iudicialem esse stipulationem. R. Stipulatio de dolo, siue dolum malum abesse, abfuturumq; esse, interdum iudicialis est stipulatio, interdum conuentionalis. Iudicialis est cautio de dolo, quando à mero iudicis officio proficiscitur, hoc est, vt Iustinianus in Institutis loquitur, quando iussu iudicis interponitur. Vt cum creditor pignus reddit, iussu iudicis de dolo debet debitori repromittere. Et si prædium fuit pignoratum, de iure eius repromittendum est, ne fortè seruitutes cessante vti creditore amissæ sint *l. creditor, de pignorat. act.* Hæc cautio de dolo, iussu iudicis, officio iudicis interponitur & iudice iubente, promissor velit, nolit, cautionem præstare tenetur. Conuentionalis est stipulatio de dolo, quando huiusmodi cautio interponitur ex conuentione reorum, absque vllo iudicis officio, absque vllo iudicis iussu. Vt si id quod aurum putabam cum

æs

æs esset, de te stipulatus fuero, & stipulationi subiecero clausulam siue stipulationem de dolo, dolum malum abesse &c. stipulatio siue clausula de dolo, conuentionalis est stipulatio quia ex conuentione reorum fit, & dicitur hæc stipulatio clausula de dolo, ex eaque agere possim si sciens me fefelleris *d. l. si id quod aurum putabam, de Verbor. obligat.*

ALIVD.

Diximus cautionem de dolo, iudicialem cautionem esse, & Prætorem non iubere cauere de dolo. Obstat l. iudicatum solui & l. nouissima clausula, iudicatum solui. Illæ leges volunt, quod stipulatio iudicatum solui, tres habeat clausulas, de re iudicata, de re defendenda, & clausulam de dolo malo. Stipulatio igitur dolum malum abesse, continetur in stipulatione iudicatum solui. At stipulatio iudicatum solui, est prætoria iudicialis stipulatio. Igitur stipulatio quoque de dolo, est prætoria stipulatio. Respon. Prætor nunquam iubet cauere de dolo, nisi id fiat in consequentiam alterius cautionis siue stipulationis, vt cum Prætor iubet iudicatum solui, hoc est interponi stipulationem iudicatum solui, in consequentiam quandam, iubet quoque cauere de dolo & de re defendenda. Et stipulatio iudicatum solui, habet tres clausulas in vnum collectas, de re iudicata, de re defendenda & de dolo malo, *d. l. indicatum solut, ff. indicat solu.* Hinc stipulatio de dolo malo, dicitur clausula stipulationis iudicatum solui. Sic cum Prætor iubet interponi stipulationem de noui operis nunciatione, in consequentiam quoq; iubet caueri de dolo. Hinc stipulatio de dolo malo, appellatur clausula stipulationis de operis noui nunciatione. *l. stipulatio §. habet autẽ, de noui operis nunc.* Prætor igitur vt dixi, iubet cauere de dolo malo in consequentiã alterius stipulationis. At cũ nos hîc dicimus, cautionẽ de dolo, iudicialem esse stipulationem, loquimur de stipulatione doli mali, quæ non interponitur in consequentiam alterius stipulationis, sed quam iudex iubet interponi ex officio. Hæc cautio de dolo, est iudicialis stipulatio.

ALIVD.

In tertia propositione, prætorias stipulationes appellamus à

Prætore. Poſtea in octaua propoſitione, prætorias appellamus à iudicio. Igitur vel in tertia vel in octaua propoſitione, malè ita locuti ſumus. R. Rectè in tertia propoſitione, prætorias ſtipulationes à Prætore nomen habere dicimus. Quia verò prætoriarum ſtipulationum tres ſunt ſpecies, & vna ſpecies ad iudicia pertinet, idcircò illa ſpecies prætoriarum ſtipulationum, iudicialis nominatur. Non ideò minus tamen iſtæ iudiciales ſtipulationes à Prætore nomen habent, & prætoriæ dicuntur.

ALIVD.

Fruſtrà fit per plura, quod poteſt fieri per pauciora. Sed tertia diuiſio ſtipulationum eſt quadrimembris, cum poſsit eſſe bimembris. Nam poſſemus dicere ſtipulationes eſſe vel legitimas vel conuentionales. Igitur diuiſio eſt vitioſa. R. Diuiſio à Iuriſconſultis tradita, multò eſt compendioſior quàm altera illa. Nam etſi diceremus, ſtipulationes vel legitimas eſſe vel conuentionales: tamen legitimæ rurſus diuidendæ eſſent in iudiciales & prætorias. Deinde illa diuiſio eſſet vitioſa ex eo quod legitimum appellamus quod deſcendit ex aliqua ſpecie iuris ciuilis ſcripti, vel ex lege 12. tabul. Sed iudiciales ſtipulationes neque ad l. 12. tabul. neque ad vllam ſpeciem iuris ciuilis poſſunt referri. Ergo &c.

ALIVD.

Duæ ſpecies ſimul iunctæ, tunc demum tertiam conſtituunt, cum ſingulæ per ſe cenſeri non poſſunt. Vt ſtipulatio rationes reddi, eſt mixta ſtipulatio, quia partim in dando, partim in faciendo conſiſtit, & hæ duæ ſtipulationes hîc concurrentes, per ſe ſingulæ cenſeri non poſſunt. Et ſic tertiam conſtituunt ſpeciem. Sed ſtipulationes iudiciales & prætoriæ, ſingulæ per ſe cenſeri poſſunt. Ergò non conſtituunt tertiam ſpeciem. R. Non conſtituunt tertiam ſpeciem, quæ mixta dicatur. Nec enim hîc duæ ſpecies iunguntur ſicuti fit, cum ſtipulor rationes reddi. Sed cum vna eademque ſtipulatio modò à Prætore, modò à iudice poſsit interponi, nihil vetat, quò minus illam communem vocemus.

Pro-

VII. Propositio.

Prætoriarum stipulationum rursus tres species esse videntur, Iudiciales, cautionales & communes.

VIII.

Iudiciales eas dicimus, quæ propter iudicium interponuntur, vt ratum fiat, vt iudicatum solui, & ex operis noui nunciatione.

IX.

Cautionales sunt, quæ instar actionis habent, & vt sit noua actio intercedunt, vt de legatis stipulationes, de tutela & damni infecti.

X.

Communes sunt, quæ fiunt iudicio sistendi causa.

ARGVMENTVM I.

Dicimus in octaua propositione iudiciales stipulationes esse, quæ propter iudicium interponuntur. Contra. Prætor iudicium non habet, sed pro tribunali sedet *l 1. de iudicijs. l. 2. de re iudicat.* Igitur Prætor, propter iudicium quod non habet, stipulationes nullas interponere potest. R. Verum est quod Prætor iudicium non habet, sed ipse iudicium dat, vt ex edicto de dolo malo, ex edicto de capite minutis, & alijs edictis videre licet, in quibus Prætor ita inquit, iudicium dabo. Et iudicium est iudicum datorum. Hinc actio est ius persequendi in iudicio, hoc est apud iudices datos quod sibi debetur. Vt autem iudicium quod Prætor dat, firmum sit, ipse Prætor cum iudicium dat, iubet interponi stipulationem iudicatum solui, sicque stipulatio iudicatum solui, est stipulatio prætoria, iudicialis, quia propter iudicium interponitur. Idem dicimus de stipulatione vt ratum fiat, & de noui operis nunciatione.

A L I V D.

Dicimus cautionales stipulationes esse, quæ instar actionis habent, hoc est, quæ tanquam actiones à Prætore petun-

tur. Contra. Prætoriæ ſtipulationes à mero Prætoris officio proficiſcuntur, vt in tertia propoſitione dicimus. Igitur ſtipulationes cautionales non habent actionis inſtar, ſiue non petuntur à Prætore tanquam actiones. Hæc enim ſibi inuicem contrariari videntur, à mero officio Prætoris proficiſci, & petere ſtipulationem ſiue cautionem à Prætore. Quod à me petitur, non proficiſcitur à mero meo officio. R. Hæc ſibi non contrariantur. Licet enim ego aliquid à Prætore petam, nihilominus à mero Prætoris officio profectum dicitur, cũ nullus alius quàm Prætor poſsit iubere, vt heres mihi caueat legatorum nomine, vel vicinus mihi caueat damni infecti.

ALIVD.

Omnes ſtipulationes, natura ſui cautionales ſunt, & hoc dicit Iuriſconſultus ſciendum eſſe. Hoc enim agitur in ſtipulationibus vt quis cautior ſit & ſecurior interpoſita ſtipulatione *l. 1. §. 1. de ſtipul. prætor.* Igitur ſtipulatio legatorum, rem pupilli ſaluam fore, & damni infecti, malè præ reliquis ſtipulationibus, dicuntur eſſe ſtipulationes cautionales. R. Verum eſt quod omnes ſtipulationes natura ſui, cautionales ſunt. Id enim in omnibus ſtipulationibus agitur, vt nobis caueatur & proſpiciatur. Cæterum illæ ſtipulationes ſpecialiter, cautionales dicuntur, quia actionis inſtar habent, hoc eſt, quia tanquam actiones à Prætore petuntur.

ALIVD.

Teſtator poteſt in teſtamento heredi remittere cautionem legatorum. Heres quoque cum legatario poteſt paciſci, ne præſtet cautionem *l. pactum inter heredem, de Pact.* Igitur cautio legatorum, non eſt prætoria cautio. Si enim prætoria eſſet cautio, non poſſet legatarius eam heredi remittere, cum ius publicum, priuatorum pactis, mutari non poſsit. *l. ius publicum, de pact.* Reſpon. Quod teſtator heredi cautionem remittit, hoc eſt ex conſtitutione D. Marci, quæ voluit in hoc quoque defuncti voluntatem eſſe ſeruandam *d. l. pactum inter heredem, de Pact.* Quod verò legatarius heredi remittit cautionem, illo non læditur ius commune, cum ius illud legatario

rio competat, & in legatario positum sit, vtrum iure communi vti, an verò ius commune, quo vti posset, respuere velit. Et licet vnicuique sui iuris persecutionem, aut spem futuræ perceptionis, deteriorem constituere *d. l. pactum inter heredem, de pact.* Si quis pacisceretur, se nolle vti cautione legatorum, si legatum aliquando fuisset reiictum huiusmodi pactio esset nullius momenti, quia esset contra ius publicum. At secus est quando quis iam potest vti cautione, vt quia legatum est relictum. Hoc casu valet pactio, si legatarius paciscatur cum herede ne ab eo satis accipiatur, nec inde sequitur hanc cautionem propterea prætoriam cautionem non esse.

ALIVD.

Omnes prætoriæ stipulationes, sunt eiusdem interpretationis *l. pœnales. § omnes, ad l. Falcid.* Igitur malè nos dicimus, ex prætorijs stipulationibus, alias esse iudiciales, alias cautionales alias communes. R. Cum dicimus omnes prætorias stipulationes, eiusdem esse interpretationis, hoc dicimus; quod omnes prætorias stipulationes eodem modo debeamus interpretari, vt scilicet vno ex heredibus committente in stipulationem, non committant & reliqui. At inde non sequitur, ex prætorijs stipulationibus, alias non esse iudiciales, alias communes, alias cautionales, sunt hæc species prætoriarum stipulationum, hæ tamen tres species, eiusdem sunt interpretationis, vt vno scilicet ex heredibus committente in stipulationem, non committant & cæteri.

ALIVD.

Dicimus stipulationem de rato esse prætoriam stipulationem. Contra. Iustinianus numerat stipulationem de rato, inter stipulationes communes *in §. fin. Instit. de diuis. stipul.* Respon. Quamuis hîc asserimus, stipulationem de rato esse prætoriam, non tamen negamus esse etiam communem & quandoque iussu iudicis interponi.

ALIVD.

In omnibus stipulationibus est conuentio. Ergò omnes stipulationes sunt conuentionales. Resp. Verum est, quod in omnibus.

omnibus ſtipulationibus eſt conuentio ſed non propterea ſtipulationes omnes conuentionales dicuntur. Et conuentionales hîc nominamus, non ex eo, quod conuentio ſtipulationibus ineſt, ſed quod ex conuentione fiant contrahentium, ſiue reorum.

XI. Propoſitio.

Quartò ſtipulationes diuiduntur in certas & incertas. Certum eſt, quod ex ipſa pronunciatione apparet, quid, quale quantumque ſit, vt ecce aurei decem, fundus Tuſculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modij centum, vini Campani optimi amphoræ centum.

XII.

Vbi autem non apparet, quid, quale, quantumq; eſt in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem dicendum eſt: ergò ſi quis fundum ſine propria appellatione, vel hominem generaliter ſine proprio nomine, aut vinum, frumentum, ſine qualitate dari ſibi ſtipulatur, incertum deducit in obligationem.

XIII.

Vſque adeò, vt ſi quis ita ſtipulatus ſit, tritici Africi boni, modios centum, vini Campani boni amphoras centum, incertum videatur ſtipulari, quia bono melius inueniri poteſt: quo fit, vt boni appellatio non ſit certæ rei ſignificatiua, cum id quod bono melius ſit, ipſum quoque bonum ſit, at cum optimum quiſq; ſtipulatur, id ſtipulari intelligitur, cuius bonitas principalem gradum bonitatis habet, quæ res efficit, vt ea appellatio certi ſignificatiua ſit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus eum qui generaliter fundum vel hominem ſtipulatur, incertum ſtipulari. Contra Papinianus *in l. cum poſt diuortium.*

diuortium. §. gener à socero, de iure dotium tradidit, fundo non demonstrato nullum esse legatum, nullam stipulationem fundi, & adijcit Papinianus id constare. Igitur malè nos hîc dicimus, incertam esse stipulationem, quando quis stipulatur fundum sine propria appellatione. R. Nos hîc loquimur in illo casu, quo promissor fundi, fundos habet. Hoc casu stipulatio fundi generalis, vtilis est & valet, & stipulatio est incerta, ex eaque datur actio ex stipulatu. §. *1. Instit. de Verbor. obligat.* At quando promissor fundi, fundos non habet, tunc stipulatio nulla est *d. l. cum post diuortium, §. gener a socero, de iure dot* Sic fundo generaliter legato, legatum nullum est, si testator fundos nullos reliquit. At vtile est legatum, si testator habuit fundos. *Hæc nostra solutio fundatur in l. si domus 71 in princ. de legat. 1.* Ibi Iurisconsultus docet, quod domo simpliciter, hoc est generaliter legata, videndum sit, vtrum testator domos reliquit, an non. Priori casu, vtile est legatum, & cogitur heres quam vellet domum ex his quas testator habebat, legatario dare. Posteriori casu legatum est inutile & vt Iurisconsultus loquitur, magis derisorium est legatum quàm vtile. Et quod de domo Iurisconsultus ibi tradidit, idem dicendum est de fundo simpliciter legato vel promisso. Et si promissor habet fundos, vnum ex fundis, stipulatori præstare cogetur. Si fundos nullos habet, nulla erit stipulatio & derisoria magis quàm vtilis erit stipulatio. Ideò verò stipulatio fundi generalis est inutilis & nulla, quando promissor nullos fundos habuit, quia promissor posset vilissimam aliquam portionem terræ stipulatori dare, eamque pro fundo habere, atque ita derisoria magis quàm vtilis esset stipulatio. Posset inquam promissor vilissimam portionem terræ dare & liberari, fundi enim non est certa finitio, sed fundi finitio ex nostra opinione & affectione pendet. Et modicus locus fundus dici potest, si fundi animo eum habuerimus. Imò quælibet portio fundi, fundus est, si hoc constituerimus *l. locus 60 de Verbor. significat.* Nostra quippe destinatione, fundorum nomina & domus constituuntur non natura *l. quod in rerum natura. §. penult. de legat. 1.* Et ob id si fundus generaliter in stipulationem sit deductus, vel si fun-

dus generaliter ſit legatus, magis deriſoria quàm vtilis eſt ſtipulatio, & magis deriſorium quàm vtile eſt legatum *d.l. ſi domus, in princip. de legat. 1.*

ALIVD.

At dices, homine generaliter legato vel promiſſo, vtile eſt legatum, vtilis eſt ſtipulatio *l. 2. de Verbor. obligat. l. cum incertus, de legat. 1.* Vtile inquam eſt legatum & vtilis eſt ſtipulatio quamuis heres vel promiſſor nullum hominem habuerit. Igitur diſtinctio ſuperior, quæ talis fuit quod videndum ſit vtrum heres vel promiſſor habuerit fundos, planè corruit. R. Diſtinctio ſuperior, veriſsima eſt, fundata *in d.l. domus, in princip. de legat. 1.* eaq́; non ſubuertitur exemplo hominis qui generaliter legatus vel promiſſus eſt. Conſtituenda enim eſt differentia inter hominem, & inter fundum legatum vel promiſſum. Homine generaliter legato vel promiſſo, vtile eſt legatum, vtilis quoq́; ſtipulatio, etiamſi heres nullum hominem habuerit, vel promiſſor nullum hominem habuerit. Ratio eſt, quia certa eſt demonſtratio rei legatæ vel in ſtipulationem deductæ, certa namq́; eſt hominis finitio. Idemq́; de equo, boue & ſimilibus rebus dicimus. Harum rerum omnium eſt certa finitio, & ideo cum hominem generaliter ſtipulatus ſum, vtilis eſt ſtipulatio, quamuis promiſſor nullum habeat hominem, ſimiliter ſi homo ſit mihi legatus, legatum eſt vtile, quamuis teſtator nullum hominem reliquerit. At fundo legato vel promiſſo, certa non eſt demonſtratio rei legatæ vel promiſſæ, quia certa non eſt finitio fundi, cum fundus ſit quicquid nos conſtituimus pro fundo *vt ſupra latius dictum eſt.*

ALIVD.

Incerta dotis promiſsio non valet *l. 1. C. de dotis promiſſ.* Igitur non valet quoq́; incerta hominis vel fundi promiſsio. R. Quando mulier ipſa vel extraneus aliquis, pro muliere dotem generaliter promittit, promiſsio non valet *d. l. 1. C. de dotis promiſſ.* quia mulier vel extraneus poſſent viliſsimum quiddam

quiddam in dotem dare, & se obligatione liberare. Nec enim est lex antiqua quæ definiat & constituat quantum mulier vel extraneus debeant dare in dotem, sicq; non est certa dotis finitio. At homine promisso generaliter, valet promissio, quia hominis certa est circumscriptio & finitio: sic fundo generaliter promisso, si promissor fundos habeat, certa est finitio fundi. Igitur hominis vel fundi promissio valet, at dotis promissio generalis non valet, muliere vel extraneo dotem promittente.

A L I V D.

Sed dices solutioni datæ obstat d. l. cum post diuortium. §. gener à socero, de iure doti: in qua Papinianus docet, incertam & generalem dotis promissionem valere. Ergò solutio data, nullius est momenti. R. Nos locuti sumus de muliere vel extraneo promittente dotem *d. l. 1. C de dotis promiss.* At l. cum post diuortium. §. gener à socero, de iure doti. loquitur de parente, qui dotem promittit. Huiusmodi incerta dotis promissio à parente facta valet. Differentiæ ratio hæc est. Patre dotem simpliciter vel generaliter promittente, vtilis est promissio, quia non omninò incerta est. Hominis prouisione est incerta, at legis prouisione certa. Quippe lex præsumit patrem dotem indefinitè promittentem, promisisse dotem pro modo suarum facultatum & dignitate mariti. Sic enim Papinianus tradidit *in d. l. cum post diuortium §. gener à socero, de iure dotium*. Extraneo dotem promittente vel ipsa muliere, incerta est promissio, hominis prouisione, & legis prouisione, quia nulla lex reperitur quæ definiat quantam dotem extraneus vel mulier dare debeant. Et hanc distinctionem eleganter tradidit Harmenopulus *lib. 4. Epitom. t. 8.* *ἐὰν ἐπηγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι, μὴ εἴπῃ δὲ ποσότητα ἢ πρᾶγμα ῥητὸν, ἄχρηστος ἐστὶν ἡ τῆς προικὸς ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν. πατὴρ δὲ ἐπαγγειλάμενος προῖκα ὑπὲρ τῆς ἰδίας θυγατρὸς, κἂν μὴ εἴπῃ ποσότητα, ἔρρωται ἡ ἐπαγγελία. ὁ γὰρ πατὴρ οὕτω λέγων οὐχ ὅσην λέγει δίδωσι προῖκα, ἀλλ' ὅσην εὐπορεῖ.*

ALIVD.

Propter incertitudinem, legatarij repelluntur à legato. Vt si duo sunt Titij amici testatoris, & Testator Titio amico suo legauit, legatum est inutile propter incertitudinem quia non constat, de quo Titio Testator senserit *l.3. de adimend. legat.* Igitur stipulatio quoq; erit inutilis, quando promittitur homo vel fundus, & non constat de quo homine vel fundo promissor senserit. R. Legatarij propter incertitudinem, repelluntur à legato, quia hæc incertitudo neq; à lege neque ab herede explicari potest, & legatarij sibi inuicem obstant. Primum enim si vterq; vindicet legatum, quasi sibi non alteri sit legatum, inuicem sibi obstant, & ideo neuter vindicat. Vnus repellitur propter alterum. Vel si agant in personam & offerant cautionem, defensum iri heredem aduersus alterum, hoc quoq; casu heres vtriq; satis facere non potest. Ergo neutri. Et agentes in personam sibi quoq; obstant, idq; facit, ne heres legatum possit explicare. At quando homo promittitur vel fundus simpliciter, promissor incertitudinem illam potest explicare, & vnum hominem, vel vnum ex fundis quos habet, dare.

ALIVD.

Incertitudo vitiat tutoris dationem *l. duo sunt Titij, de testam. Tutela.* Testator duos habens amicos Titios, Titium tutorem dedit. Hæc datio tutoris non valet, quia non constat, de quo Titio testator senserit. Igitur incertitudo vitiat quoq; stipulationem. R. Magna est differentia inter stipulationem & tutoris dationem. Tutoris datio incerta non valet, quia incertitudo illa à nemine explicari potest. A pupillo non potest explicari, quia pupillus nō habet tutoris optionem. Ab herede similiter non potest explicari, quia sicuti legatum ab herede relinquitur, ita etiam tutor ab herede non datur. Tutoris datio nihil ad heredem pertinet. Heres tutoris dationis, non est Interpres idoneus. At promissor incertitudinem potest explicare & hominem dare vel vnum ex fundis quos habet.

ALIVD.

Incertitudo vitiat ademptionem legati. Vt si Testator

duobus

duobus Titijs legauit fundum Tusculanum, & Titio postea fundum ademit, inutilis est ademptio *l. 3. de adimend. legat.* Igitur incertitudo quoque vitiat stipulationem. Respon. Incertitudo vitiat ademptionem legati, quia incertitudo illa nullo modo potest explicari sicuti non potest explicari cum Titio leget & duo sunt Titij. Sicuti datio legati ex ea causa nulla est: ita nulla quoque ademptio est. At incertitudo illa cum promissus est homo generaliter vel fundus explicari potest à promissore. Igitur promissio generalis valet.

ALIVD.

Cum d. l. 3. de adimend. legat. videtur pugnare l. si fuerit, de rebus dubijs. Ibi duobus eiusdem nominis legatum fuit, puta Sempronijs, & postea Sempronio legatum est ademptū, Iurisconsultus dicit, in vtriusque persona ademptionem valere. Sed dicendum est in d. l. 3. de adimend. legat. Testatorem legasse duobus Titijs separatim, deinde Titio legatum ademit nec apparet cui, ademptio non valet. In d. l. si fuerit, legauit testator duobus Titijs coniunctim, hoc modo. Titijs lego, vel hoc modo, Titio & Titio lego, & postea Titio ademit, vtrique videtur legatum ademisse. Quos enim testator coniunxit in dando, eos videtur quoque in adimendo coniunxisse. Ea coniectura non vtimur quando duobus Titijs Testator separatim legauit.

ALIVD.

Incertitudo vitiat sententiam *tot. tit. C. de sentent. quæ sine certa quantitate profer.* Igitur vitiat quoque stipulationem. Respon. Hæc esse dissimilia. Sententia incerta non valet, quia omninò est incerta, hominis prouisione & prouisione legis. At incertitudo stipulationis explicari potest à promissore.

ALIVD.

Qui stipulatur aureos decem, non stipulatur certam quantitatem, aurei enim varij. Igitur certum non stipulatur, qui aureos decem stipulatur. Respon. Qui stipulatur decem aureos, quantitatem etiam stipulatur, non explicitè sed implicitè, per relationem ad aureos, qui minimi ponderis &

valoris sunt. Semper enim in stipulationibus quod minimum est intelligitur, *l. semper in stipulationibus, de R. I.*

A L I V D.

Qui stipulatur decem amphoras vini boni, certum videtur stipulari, quia stipulatur vinum bonum in infimo gradu bonitatis, *secundum l. semper in stipulationibus. de R. I.* Igitur malè nos hîc dicimus eum qui decem amphoras vini boni stipulatur, incertum stipulari. R. Sicuti supremus gradus malitatis incertus est, vt dixi in argumentis ad propositionem decimam septimam. Ita infimus gradus bonitatis incertus quoque est, & pro vino bono haberi promissor posset vinum bonum non est.

XIV. Propositio.

Fundi certi si quis vsumfructum stipulatus fuerit, incertum intelligitur in obligationem deduxisse, hoc enim magis iure vtimur, quamuis secus sit, si quis stipuletur vsumfructum pecuniæ, tunc enim certa est stipulatio.

XV.

Sic incertum in stipulationem deductum esse dicimus, quando seruitutem realem siue prædialem stipulamur, licet nonnullis aliter videatur.

XVI.

Incerta quoq; est stipulatio hereditatis.

A R G V M E N T V M I.

Dicimus incertam esse stipulationem cum vsumfructum fundi Tusculani sum stipulatus, & contra stipulationem esse certam, cum stipulatus sum vsumfructum pecuniæ. Contra. Vbi eadem est ratio, ibi idem ius quoque debet statui. Sed quando stipulor vsumfructum fundi Tusculani, & vsumfructum pecuniæ, tunc eadem ratio est. Igitur vtrobiq; idem ius debet statui. R. Nego eandem vtrobiq; esse rationem. Imò ratio est diuersa. Cum vsumfructum pecuniæ sum stipulatus,

certa

certa est stipulatio, quia proprietas in stipulationem videtur deducta *l. fin. de vsufruct. earũ rer. quæ vsu consumuntur. §. constituitur Instit. de vsufruct.* At quando vsumfructum fundi Tusculani sum stipulatus, proprietas in stipulationem non censetur deducta.

A L I V D.

ICtus in l. tribus heredibus, de vsufruct. earum rerum, quæ vsu consumuntur, docet, Legatum vsusfructus pecuniæ, velut certum esse velut improprietatis nota est. Igitur legatum vsusfructus pecuniæ, non est certum legatum sed incertum, & sic per consequens stipulatio vsusfructus pecuniæ, incerta quoq; erit stipulatio. R. Dictio velut verum ibi exprimit & certum, *sicuti etiam in l. precibus. C. de impub. & aliis substit.*

A L I V D.

Vsusfructus pecuniæ morte vsufructuarij extinguitur. *§ fin. Instit. de vsufruct.* & sic incerta est diuturnitas perceptionis, quia incertum est quamdiu vsufructuarius sit victurus. Igitur stipulatio vsusfructus pecuniæ est incerta. R. Per instantiam hoc modo. Legatum in annos singulos relictum morte legatarij finitur, & tamen certum est legatum *l. si Stichum §. 1. de verbor. obligat.* Igitur ex incerta diuturnitate perceptionis non possumus definire, vtrum certum aliquid vel incertum sit.

A L I V D.

In stipulatione vsusfructus pecuniæ nihil continetur nisi vsusfructus, sicuti cum vsumfructum fundi Tusculani stipulor, nihil nisi vsusfructus in stipulatione continetur. Vtraque igitur stipulatio est incerta. R. Falsum est quod dicitur, nihil præter vsumfructum in stipulatione vsusfruct9 pecuniæ contineri. Nam hoc etiam continetur in hac stipulatione vt proprietas transferatur in vsufructuarium quoad ipse viuit, quod non est in stipulatione vsusfructus fundi alicuius.

A L I V D.

At dices in vsufructu pecuniæ, nõ trãsfertur propriè proprietas, quia vsufructuari9 præstat cautionẽ de pecunia restituẽda Et non vidẽtur nũmi alienati, qui sic dantur vt recipiãtur, *l. qui sic soluta*

soluit, de solut. R. Pecunia propriè transfertur in vsufructuarium *d. l. fin. de vsufructu earum &c. & §. constituitur, Instit. de vsufr.* Et quamuis post mortem vsufructuarij sit restituenda: tamen inde non sequitur non propriè transferri proprietatem. Sic in mutuo pecunia est restituenda *l. 2. de rebus credit.* & nihilominus tamen proprietas in mutuo transfertur. Et quod dicitur non videri nummos alienatos, qui sic dantur vt recipiantur *d. l. qui sic soluit, de solution.* Hoc de illis nummis intelligendum est, qui ita dati sunt, vt illi ipsi nummi qui dati sunt recipiantur.

ALIVD.

Dicimus incertam esse stipulationem, cum stipulati sumus seruitutem realem siue prædialem. Contra. Vna & certa est æstimatio seruitutum. Igitur stipulatio seruitutum certa est. R. Nego antecedens. Sicuti enim pretia rerum variant, locis temporibusque varietatem adferentibus, *l. pretia rerum. ad l. Falcid.* ita certa non est æstimatio seruitutum, sed seruitutes modò pluris, modò minoris æstimantur. Et earum æstimatio artificibus vt Donellus inquit nota est. Vnde sequitur, æstimationem esse incertissimam cum inter artifices magna sit differentia *l. inter artifices. de solution.*

ALIVD.

Appellata hereditate L. Titij, apparet quæ res sit deducta in stipulationem, nempè hereditas. Apparet etiam qualis sit res, quia patrimonio inspecto constat quibus in rebus consistat. Denique apparet quanta sit hereditas, quia certum est quantum sit in patrimonio defuncti. Igitur stipulatio hereditatis certa est. R. Hoc non est in consideratione, quod inspecto patrimonio constat, quibus in rebus hereditas consistat, sic non est in consideratione quod certum est quantum sit in patrimonio defuncti. Quia ex ipsa pronunciatione constare debet quid quale & quantum sit. Deinde cum stipulor quod ex ancilla nascetur, incerta est stipulatio, & tamen cum partus editur, constat quid nasci debuerit & per rerum naturam iam certum fuit, quid mulier in vtero gestauerit. Et quod stipula-

pulatio hereditatis incerta est, ex eo constat quod Iurisconsultus scribit, incertum venisse, vendita hereditate, *l. nam hoc modo, de hered. vel action. vendit.* Igitur hereditate in stipulationem deducta, incerta est stipulatio. Is quoque qui hereditatem emit similis est ei qui captum piscium emit *d. l. nam hoc modo.* Hîc autem spem tantum emit *l. nec emptio, de contrahend. emptione* & spes est incertissima.

A L I V D.

Stipulatio fundi Tusculani certa est. Ergò certa quoq; est stipulatio vsusfructus fundi Tusculani, quia vsusfructus est pars fundi, & quod iuris est de toto quo ad totum, idem iuris est de parte quoad partem. R. Vsusfructus qui seruitus est in personam, de quo nos hîc loquimur, non est pars fundi, sed vsusfructus qui proprietatem fundi comitatur, pars fundi est *l. qui vsumfructum, & l. si ita stipulatus fuero, de Verborum obligationibus.*

XVII. Propositio.

Si quis id, quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus, qui in fundo Tusculano nati erunt, dari sibi stipulatus sit, ipsa natura manifestissimum est, incerti esse hanc stipulationem.

XVIII.

Sed qui vinum aut oleum vel triticum quod in horreo est, stipulatur, certum stipulari intelligitur.

XIX

Sic qui ita à Titio stipulatur, quod mihi Seius debet, dare spondes, & qui ita stipulatur, quod ex testamento mihi debes, dare spondes, certum in obligationem deduxisse videtur.

A R G V M E N T V M I.

Dicimus eum qui stipulatur quod ex Arethusa ancilla natum erit, aut fructus qui in fundo nati erunt, incertum stipulari. Contra. In rerum natura omnia sunt certa, cum fu-

tura vtiq; fiant *l sed etsi restituatur, §. final. de iudicijs.* Igitur in rerum natura certum quoque est quod sint in vtero, & qui fructus in fundo nascentur, & sic per consequens stipulatio certa erit dicenda, non incerta. Respon. Hîc non inspicimus rerum naturam sed nostram inscientiam. Fieri potest vt vnus nascatur, fieri quoq; potest vt nascantur quinq; *l. 3. si pars hereditat. petat. l. si pater, de solution.* Sic inspecta nostra inscientia, incerti sunt fructus nascituri. Imò ex sententia Chrysippi & aliorum, quæ futura sunt, per rerum naturam non sunt certa, quia fieri potest vt non eueniant, & hanc sententiam Vlpianus hîc probat, dum ad naturam se refert.

ALIVD.

Partus iam editus aut fructus iam nati petuntur condictione certi, quemadmodum Donellus & alij tradiderunt. Igitur stipulatio quoque partus & stipulatio fructuum, certa est stipulatio. Resp. Nego antecedens, Nec enim partus iam editus aut fructus nati actione certi petuntur. Hoc absurdum est, cum actio alterius naturæ esse non posſit, quàm sit obligatio, sed obligatio est incerta. Ergò &c. Et sic in specie Papinianus tradidit, fructus postea captos, actione incerti ex stipulatu petendos esse *in l. si stipulatus, de vsuris.*

ALIVD.

Aduersus solutionem modò datam obstat l. certi condictio, de reb. credit. in qua Vlpianus docet certi condictionem competere ex omni contractu certo & incerto. Igitur nos malè diximus ex contractu siue obligatione incerta, non dari certi condictionem. R. Vlpianus per contractum certum & incertum intelligit contractum nominatum & innominatum &c.

ALIVD.

Theophilus in titulo de verbor. obligat. dicit incertam esse stipulationem si quis stipuletur τὰ ἐν τῇ κιβωτῷ, hoc est, quæ sunt in arca vel cista. Igitur qui stipulatur vinum vel oleum quod est in horreo, incertum quoque stipulari videtur. Ref. Theophilus malè loquitur. Nam stipulatio pecuniæ quæ est in arca, certa est stipulatio atq; ita dicendum est, cum certa sit stipulatio, si quis stipuletur vinum vel oleum, quod est in

Apo-

Apotheca,triticum quod eſt in horreo, vt hîc dicimus. Sic *in l.hec venditio.§.huiuſmodi emptio,de contrah. emption.* dicitur huiuſmodi emptio,quanti tu eum emiſti,quantum pretium in arca habeo,valet. Nec enim incertum eſt pretium in tàm euidenti venditione,magis enim ignoratur quanti emptus ſit,quàm in rei veritate incertum eſt. Et quod notandum eſt,pecunia quæ eſt in arca,in emtione & venditione pro quantitate ſumitur, aliàs pro ſpecie ſiue corpore *l.planè, §.1.de legat.1.l.ſi certos nummos,de legat.1.l.ſi ſeruus legatus,§.qui quinq́, de legat.1.&c.*

ALIVD.

Dicimus ex ſententia Iohannis Gloſſatoris,quæ communiter eſt recepta,quod certa ſit ſtipulatio,quando ſtipulor à te quod Seius mihi debet. Contra Bulgarus contrarium ſenſit, eiuſq́; ſententiam Alciatus & Zaſius probarunt, pro quibus facit quod particula (vix) difficultatem ſignificat vt vix certis ex cauſis, ſeruis aduerſus dominos conſiſtere permiſſum eſt *l.vix certis ex cauſis, de iudicijs,* hoc eſt, difficulter ſeruis eſt permiſſum vt accuſent dominos, & tamen audiuntur. Et vix eſt vt non videatur alienare qui patitur vſucapi, *l.alienationnis, de verbor.ſignificat.* hoc eſt,alienat qui patitur vſucapi,licet difficulter id receptum ſit. Et vix receptum eſt,vt vſuario hoſpitem recipere liceat, *§.item is qui adium,Inſtit de vſu & habitatione,* hoc eſt, difficulter admiſſum eſt, vt vſuarius hoſpitem poſsit recipere,& tamen id ei licet. Igitur cum Vlpianus dicit,hanc ſpeciem quod Seius mihi debet dare ſpondes,vix ſeparari poſſe ab illa,quod in horreo eſt dare ſpondes,hoc ſignificat, difficulter vnam ſpeciem ab alia ſeparari, & tamen ſeparandam eſſe. R Particula(vix)ibi non ſignificat difficultatem,ſed negationem quemadmodum ex ſequentibus Vlpiani verbis planū fit &c. Sic particula(vix)ſumitur *in l.homo liber,§ fin.de acquir. rer.domin.* Vix eſt,vt homo liber poſsidendo vſucapere poſsit, hoc eſt, liber homo, quem bona fide poſsidemus, vſucapere non poteſt,quia non poſsidet,cum poſsideatur ipſe. Sic cum dicitur,Impuberē vix crimine falſi teneri,cum dolus malus in eam ætatem non cadat. *l.impuberem,ad l.Corneliam de falſis,* negamus impuberem crimine falſi teneri.

ALIVD.

Verisimile non est, quod quis seipsum mox corrigat *l. non ad ea, de condit. & demonstrat.* Igitur Vlpianus seipsum quoque non corrigit. R. Antecedens verum est disponendo, non disputando. In disputando, contrariam sententiam quam non probamus, priori loco solemus ponere.

ALIVD.

Qui stipulatur iam ante sibi debitum, inutiliter stipulatur, nisi ipsius intersit. Interesse autem quod stipulationem sustinet est incertum. Igitur quando quis stipulatur iam ante sibi debitum, stipulatio incerta est. R. Maior propositio falsa est, quod ita ostendo. Debes mihi decem propterea quod corpus meum ciuile tibi vendidi. Hæc decem à te stipulari possum, & vtilis est stipulatio, egoque vel actione venditi, vel actione ex stipulatu decem à te petere possum. Et aliarum obligationum firmandarum causa, stipulationes sunt inuentæ. Hæc autem stipulatio non est incerta, sed certa.

ALIVD.

Debitum ex testamento incertum est, quia testamentum facilè euerti potest. Igitur qui stipulatur quod ex testamento sibi debetur, incertum stipulatur. R. per Instantiam. Quod in horreo est, facilè potest perire, & tamen qui stipulatur quod in horreo est, certum stipulatur, non incertum. Sic qui stipulatur, quod ex testamento sibi debetur, certum stipulatur, licet testamentum euerti facilè posit.

ALIVD.

Cum stipulor vinum quod est in Apotheca, vel triticum quod est in horreo, non apparet qualitas nec quantitas vini vel tritici. Igitur stipulatio est incerta secundum definitionem nostram. R. Cum dicimus certum esse quod ex ipsa pronunciatione apparet quid quale & quantum sit, hoc ita intelligi debet, vt appareat vel explicitè vel implicitè. Explicitè hoc apparet cum stipulor 10. amphoras vini Campani optimi. Implicitè, cum stipulor vinum quod est in Apotheca, triticum quod est in horreo. Hîc qualitas & quantitas vini & tritici

tici intelliguntur implicitè per relationem ad locum, ad illud tantum vinum, quod eſt in Apotheca & illud triticum quod eſt in horreo, & eius vini & tritici qualitas & quantitas omninò certa eſt. Igitur ſtipulatio quoque certa eſt.

A L I V D.

Contrariorum eadem diſciplina. Sed cum ſtipulor vini Campani peſsimi amphoras centum, incerta eſt ſtipulatio. *Ita Alciatus voluit contra Petrum.* Igitur cum ſtipulor vini Campani optimi, incerta quoque erit ſtipulatio. R. Contrariorum eadem eſt diſciplina, ſi in contrarijs eadem ſit ratio, aliâs ſecus eſt. At hîc ratio eſt diuerſa. Cum optimum ſtipulor, non poteſt promiſſor niſi optimum dare. Et ſupremus gradus bonitatis certus eſt, omnium ſanorum iudicio. Cum peſsimum ſtipulor, poteſt promiſſor eligere quod velit & pro peſsimo illud habere. Supremus gradus malitatis, certus non eſt. Malitatis dixi, *nam hoc verbo vtitur Iuriſconſultus in l. metum, quod metus cauſa.*

XX. Propoſitio.

Qui id, quod in faciendo aut non faciendo conſiſtit, ſtipulatur, incertum ſtipulari videtur, in faciendo veluti foſſam fodi, domum ædificari, vacuam poſſeſſionem tradi: in non faciendo, veluti per te non fieri, quo minus mihi per fundum tuum ire agere liceat, per te non fieri, quo minus mihi hominem Erotem habere liceat.

XXI.

Qui illud aut illud ſtipulatur, & ſibi electionem conſtituit adiectis his verbis: vtrum ego velim, certum videtur ſtipulatus. Qui verò ſibi electionem non conſtituit, incertum ſtipulatur.

XXII.

Deniq; qui ſortem ſtipulatur & vſuras quaſcunq;, certum & incertum ſtipulatus videtur, & tot ſtipulationes ſunt, quot ſunt res.

ARGVMENTVM I.

Dicimus incertum ſtipulari eum, qui factum ſtipulatur. Contra. Quod diuiduum eſt incertum non eſt. Sed facta ſunt diuidua, Igitur non ſunt incerta. R. Ad maiorem, quod diuiduum eſt obligatione ſcilicet & ſolutione, incertum non eſt. Vt ſi ſtipulor decem aureos mihi dari, ſtipulatio, diuidua eſt obligatione & ſolutione, & ideò incerta non eſt. Sic ſtipulatio fundum Tuſculanum tradi eſt diuidua, obligatione & ſolutione, & ideò non incerta. Sed quod diuiduum eſt obligatione, ſolutione indiuiduum, incertum eſſe poteſt. Et huiuſmodi ſunt facta quæ diuidua dicuntur. Vt cum ſtipulor fundum mihi tradi, hæc ſtipulatio diuidua eſt obligatione non ſolutione, & ideò ſi promiſſor mihi ſoluat partem fundi, non liberatur. Sic cum ſtipulor hominem mihi dari, ſtipulatio obligatione diuidua eſt non ſolutione. Et quod obligatione diuiduum eſt, ſolutione indiuiduum incertum eſſe poteſt.

ALIVD.

Stipulatio vſurarum non valet, non adiecto modo ſiue quantitate non adiecta, *l. quod in ſtipulatione, de vſuris.* Igitur non valet quoq; ſtipulatio, quando ſtipulor vſuras quaſcunq; & ſic per conſequens hæc ſtipulatio non debet dici incerta. R. Quod ICtus dicit incertam eſſe ſtipulationem cum ſtipulor vſuras quaſcunq;, hoc ita intelligendum ſit, vt incerta ſit, modò modus vſurarum ſiue quantitas vſurarum exprimatur, vt ſi promittantur vſuræ, trientes, quadrantes, quincunces, ſemiſſes, beſſes, centeſimæ. Hoc vult Iuriſconſultus cum vſuras quaſcunque dicit.

ALIVD.

At dices cum ſtipulor quatuor, quinq; vel ſex aureos vſurarum vice, ſtipulatio non eſt incerta, ſed certa, quia hic apparet quid quale & quantum ſit deductum in ſtipulationem. Igitur malè nos dicimus ſtipulationem eſſe incertam. Reſ. Si ſtipulor quatuor, quinq; vel ſex, in vnum annum, vel in duos vel in tres annos, vſurarum vice, tunc certa erit ſtipulatio. *argum. l. penult. §. 1. de verbor. obligat.* Ibi ſtipulatus quidem erat decem,

cem; primo, secundo & tertio anno, & ICtus dicit certam esse stipulationem. At cum stipulor quatuor, quinq;, vel sex vsurarum nomine in singulos annos, tunc stipulatio vsurarum est incerta, sicuti incerta est stipulatio cum stipulor decem in singulos annos, *l. si Stichum, §. 1. de verbor. obligat.* Cum dico in singulos annos, pensionum certus non est finis, & ideò stipulatio est incerta, & sic ICtum exaudire debemus cum dicit stipulationem vsurarum esse incertam. Incerta est quando quatuor, quinq; vel sex sum stipulatus, in annos singulos.



DISPVTATIO EXTRAORDINARIA,

AD CVIVS SEQVENTES PROPOSITIONES, PRO CONSEQVENDO

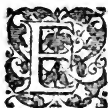
do gradu Doctoris in vtroq; iure, respondit in theorica & praxi insignis vir

IOHANNES VVOLFIVS, Gubenensis.

5. Maij, Anno 1581.

Propositiones ex l. iurisgentium, de pactis. l. si certis annis, C. eod. l. de in rem verso, de vsur. l. 1. C. de fideicommiss. c. peruenit, ext. de censibus.

I. Propositio.



Etsi non desunt, qui conuentionem, contractum & pactum pro eodem accipiunt: tamen ICti hæc tria accuratè distinguunt.

II.

Ac conuentio ICtis Summum genus est, sub quo omnes contractus omniaq; pacta comprehenduntur.

III.

Contractus est conuentio, quæ vltro citroq; vel ex vno tantum latere obligationem parit.

Pactum

IV.

Pactum est conuentio quæ obligationem non producit.

V.

Hinc Iurisconsulti & Imperatores omnia pacta, nuda, itemque conuenta, appellant.

ARGVMENTVM I.

Dicimus differre inter se conuentionem, contractum & pactum. Contra ita argumentor. Quæ definitionibus conueniunt, illa inter se conueniunt. Sed conuentio, contractus & pactum conueniunt definitionibus. Etenim conuentio est consensus duorum in idem *l. 1. de pact.* Contractus similiter est consensus duorum in idem. Inde omnes contractus, etiam stipulatio quæ stricti iuris, consensum habere dicuntur *d. l. 1. §. penult. ibi nam & stipulatio, de pactis. l. 5. de transaction. l. 3. §. fin. de obligat. & action. l. inter stipulantem. §. 1. & l. continuum. §. 1. de Verborum obligat.* Pactum quoque est consensus duorum in idem *l. 1. de pact. l. 3. de pollicitat.* Igitur hæc tria, conuentio, contractus & pactum nihil differunt. R. Nego minorem: nec enim verum est definitionibus conuenire conuentionem, contractum & pactum. Cum conuentio definitur esse consensus duorum in idem, per consensum, intelligimus talem consensum, qui obligationem producit & actionem, vel si non producit obligationem & actionem, saltem producit, obligationem naturalem & exceptionem. Si conuentio producat obligationem ciuilem & naturalem, atque ita simul actionem, tunc conuentio dicitur esse contractus. *l. iurisgentium, de pactis.* Si verò producat obligationem naturalem tantum & exceptionem, tunc conuentio dicitur esse pactum. Ita perspicuè traditum est *in d. l. iurisgentium, §. sed cũ nulla, de pactis.* his verbis. Sed cum nulla subest causa præter conuentionem, hîc constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio, obligationem non parit, sed parit exceptionem. Ecce Iurisconsultus nominat ibi conuentionem, & dicit conuentionem

tionem quæ obligationem non constituit esse pactionem. Igitur conuentio pactio est quando obligationem non producit nec actionem, obligationem inquam naturalem & ciuilem. Nam naturalem obligationem tantum, pactum producit. *l. 5. de solution.* & propter naturalem obligationem parit exceptionem. Et tantum de conuentione.

Cum contractus dicitur esse consensus duorum in idem, intelligimus talem consensum qui obligationem parit & actionem quod fit in omnibus contractibus nominatis, quales sunt emptio, venditio, locatio, conductio, societas, mandatum, depositum, stipulatio &c. Itemq; in omnibus contractibus innominatis, quales sunt do vt des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias. Hi contractus nomen proprium & ciuile siue legitimum non habent, habent tamen causam, hoc est dationem vel factum. Hoc enim causa significat. Et valdè ineptum est, quod Connanus, VVesenbecius & alij, per causam intelligunt, συνάλλαγμα, cum συνάλλαγμα idem sit quod contractus. *l. Labeo, de V.S. l. iurisgentium, de pact.* Aliter itaq; in contractibus consensum intelligimus, cum contractum definimus consensum, longè aliter consensum intelligimus, cum conuentionem dicimus esse consensum. Nunc de pacto. Cum pactum definimus consensum duorum, per consensum intelligimus, nudum purum solum consensum, ex quo nulla obligatio oritur ciuilis nec actio, sed naturalis obligatio tantum & exceptio. Intelligitur itaque ex his conuentionem, contractum & pactum nequaquam definitionibus conuenire.

ALIVD.

Rursus dices, pactum, contractum & conuentionem inter se nihil differre, sed contractus & conuentiones pacta esse, & pacta dici. Probatur hoc, per l. traditionibus. C. de pactis. In qua Imperatores rescripserunt, traditionibus & vsucapionibus transferri rerum dominia non nudis pactis. Nec enim dominia rerum non transferuntur solum nudis pactis, sed nec conuentionibus nec vllis alijs contractibus. Imperatores igitur cum nuda pacta nominant, & negant nudis pactis

dominia rerum transferri conuentiones omnes, contractus omnes intelligunt, atque ita voluit Hugo Donellus in commentarijs suis, ad titulum, de pact. Respon. Omnes leges C. ex propositis facti speciebus natæ sunt, quemadmodum singulæ leges per se ostendunt, quæ ad priuatos homines sunt scriptæ. Sic Imperatores in d. l. traditionibus, C. de pactis, ad propositam de pactis nudis quæstionem rescripserunt, traditionibus transferri rerum dominia, non nudis pactis, nec inde inferendum est, contractus aut conuentiones omnes, pacta ibi dici.

ALIVD.

Idem verbum sæpius & generis & speciei nomen est vt constat ex adoptionis verbo, cognationis & actionis *l. 1. de adopt. l. Iurisconsultus, §. 1. de gradib. l. pecunia, §. actionis, de V. S.* Igitur & pactum generis nomen est, & quandoque pro quacunque conuentione & contractu accipitur, quandoque pro pacto nudo. Respon. Verum est quod sæpius vnum idemq; nomen & generis & speciei nomen est. At hoc tantum obtinet in illis nominibus, de quibus nominatim legibus hoc traditum est. Vt legibus proditum est, adoptionis cognationis & actionis nomen, generale nomen esse, & nunc generis nunc speciei locum obtinere. At de pactis nusquam id itidem traditum est, & erubescimus sine lege loqui.

ALIVD.

Prætor in edicto quo pollicetur se pacta conuenta seruaturum, excipit pacta quæ dolo malo & aduersus leges fiunt, eaque exceptio pertinet ad contractus, non ad pacta, propterea quod contractus quibus dolo malo aut contra leges aliquid promissum est, reum tenent & actionem pariunt, ideoque prætor aduersus huiusmodi contractus exceptionem pollicetur quam non necesse fuit dari aduersus pacta, quæ ipso iure actionem non pariunt. Inde igitur relinquitur, contractus, pacta quoque esse, & pacta dici. Res. Hæc Hugonis Donelli collectio tot habet vitia quot penè dixerim verba. Primùm falsum est dictam exceptionem ad contra-

ctus

ctus pertinere. Edictum etenim de pactis est conceptum, ideoque necesse est, exceptionem quoque ad pacta spectare. Deinde falsum est quod contractus quibus contra leges quid promissum est, reum tenent, *l. non dubium, C. de legibus.* Ibi dicitur, nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Tertiò falsum est quod contractus dolo malo factus, hoc enim verbo Prætor vtitur, actioinem parit. De contractibus quidem strictis hoc dici potest, *l. si quis cum aliter, de verbor. obligationib. l. penult. C. de inutil. stipulation.* Sed non de contractibus bonæ fidei, qui dolo malo facti, ipso iure nulli sunt, *l. & eleganter, de dolo.* Hinc quarto sequitur falsum esse, prætorem exceptionem dare aduersus contractus dolo malo aut contra leges factos, quia cum huiusmodi contractus nulli sint, exceptione nulla opus est.

ALIVD.

In l. solent, de præscript. verb. pactio, conuentio appellatur. Et Cornificius in 2. ad Herennium & Cicero in 2. de inuentione, pactum definiunt quod inter aliquos conuenit. Igitur pactum & conuentio sunt idem. Respon. Pactum rectè conuentio appellatur & definitur, quia est species conuentionis. Conuentio generale nomen est, Pactum speciale. Et sicuti omnis homo, animal est, contra verò omne animal non est homo. Ita omnis pactio conuentio est, contra verò omnis conuentio, non rectè pactio dicitur.

ALIVD.

In l. 2. de pactis, & aliâs sæpissime, Conuentio, pro pactione sumitur. Igitur pactio & conuentio vnum idemq; sunt. Resp. Verum est quod conuentio sæpè pactionem significat, sed indè non rectè dixerimus, omnem conuentionem, pactum esse, vel conuentionem pactumque, vnum idemq; esse. Nam & de homine tractantes, hominem in diuersis orationis partibus, animal appellare possumus, & tamen inde nemo, nisi Logices planè imperitus dixerit, omne animal, hominem esse,

aut animal & hominem, vnum idemque esse, genus sæpius ad speciem pro subiecta materia restringitur.

ALIVD.

Erubescimus sine lege loqui, *§. consideremus, in Authent. de triente & semisse.* Et qui sine lege loquuntur nimis altè volant sine pennis, ideoq; non mirum est, si veluti Icarus cadant. *Hieronym. Cagnol. in l. frater à fratre, de condiction. indebit.* Sed nos sine lege distinguimus inter conuentionem pactum & contractum. Igitur malè facimus. Res. Nego minorem. Nec enim sine lege asserimus hoc, sed hoc quod posuimus probatur *l. 1. de pactis. & l. iurisgentium, eod.* In l. 1. de pact. dicitur, conuentionis nomen generale esse. In l. iurisgentium, de pact. diuiditur in pactum & contractum. Ibi enim Iurisconsultus, iurisgentium conuentiones, vel actionem vel exceptionem parere affirmat, & conuentiones iurisgentium, quæ actionem pariunt ostendit esse contractus, qui vel nomen proprium habent, vel si nomine vacant, habent tamen causam. Conuentiones iurisgentium quæ exceptionem pariunt, docet esse pacta siue pactiones.

ALIVD.

Iurisconsultus in l. Labeo, de V. S. contractum definit, vltro citroq; obligationem, & eodem prorsus modo Theophilus in Institutis contractum describit. Igitur malè nos addimus hæc verba, vel ex vno latere tantum. R. Definitio tradita in d. l. Labeo, de V. S. pertinet ad συναλλάγματα δύπλευρα, hoc est, ad contractus, in quibus ex vtroque latere obligatio oritur. Ad eosdem contractus pertinet definitio tradita à Theophilo. At sunt contractus in quibus obligatio oritur ex altero latere tantum. Vt in mutuo obligatio oritur ex altero tantum latere, itemq; in stipulatione, vt si stipuler à te fundum Tusculanum, tu promittas, tu mihi obligaris, ego versa vice tibi in nullo obligor. Sic si dem tibi togam vt mihi des tunicam, tu mihi obligaris, ego in nullo tibi obligor. Et propter huiusmodi contractus, vt definitio omnibus contractibus conueniret, adiecimus hæc verba, vel ex vno latere obligationem parit &c.

ALIVD.

ALIVD.

Dicimus obligationes descendere ex contractibus non ex pactis. Sed obstat l. 1. de obligat. & action. Ibi Iurisconsultus docet, obligationes descendere ex contractibus aut maleficijs, aut ex varijs causarum figuris. Ecce textum volentem obligationes descendere non solum ex contractibus sed etiam ex varijs causarum figuris. Et per varias causarum figuras Iurisconsultus procul dubio intelligit pacta. Conuentio omnis vel contractus est vel pactum. Si igitur ex contractibus obligationes non tantum descendunt, necesse est vt descendant ex pactis, quia per varias causarum figuras, maleficia Iurisconsultus non intelligit. R. Contractus nomen interdum generaliter interdum specialiter sumitur. Specialiter contractus nomen pertinet ad illos contractus qui proprium & speciale nomen habent. Et ita sumitur nomen contractus, in tit. de obligation. in Institut. vbi Imperator inquit, Obligationes vel ex contractu sunt vel ex quasi contractu &c. & postea tantum Imperator de ijs contractibus agit, qui nomen proprium habent. Specialiter itaque contractus dicuntur, qui proprio nomine præditi sunt. Et ita specialiter contractus, significat contractus nominatos, *in l. 1. de obligation. & action.* At generaliter contractus nomen, ad omnes contractus pertinet, siue nomen habeant siue non. Et innominati contractus significantur *in d. l. 1.* per varias causarum figuras, & obligatio oritur vel ex contractu nominato vel ex varijs causarum figuris, hoc est, ex contractibus innominatis, qui oriuntur ex quamplurimis & varijs causis. Sic in l. Sancimus, C. de SS. Ecclesijs, dicitur, actionem præscriptis verbis, admitti ex multis & varijs iuris articulis. Quod Iurisconsultus dixit, varias causarum figuras, hoc Imperator vocat multos & varios iuris articulos.

ALIVD.

Dicimus pacta, ideò nuda vocari itemq; conuenta, quod obligationem non producunt nec actionem. Sed pacta legitima producunt obligationem. Igitur pacta legitima propriè non sunt pacta, nec nuda pacta possunt dici, & malè nos asse-

rimus omnia pacta, nuda vocari. Resp. Omnium pactorum ea est natura, vt obligationem, ex qua datur actio non producant, ideoq; omnia pacta, etsi legitima sint, nuda pacta, itemque pacta conuenta appellantur habito scilicet respectu ad naturam ipsorum pactorum. Sic pacta legitima, nuda pacta dicuntur *in l. etiam, de vsur. l. frumenti, C. eod tit. de vsuris, tot tit. de dotis promiss. & nuda pollicitat. vbi pollicitatio propriè potest sumi, itemq; pro pacto vt l. 5. C. de contrahend. & committend. stipulation.* Quod verò pacta legitima actionem producunt, hoc fit vi & potestate legis, *l. maior. C. de pignor.* in qua dicitur pignoris conuentionem, tueri solum pactum vel iurisdictionem. Vel iurisdictionem inquiunt Imperatores, vt ostendant hypothecam non vi sua & quatenus pactum est, sed ex iurisdictione, hoc est, ex edicto prætoris actionem parere. Sic in l. si tibi decem, §. de pignore, de pactis, non dicitur, de pignore, nasci pacto actionem, sed dicitur, de pignore honorario iure nasci pacto actionem. Et Iustinianus inquit, de pignore actionem ex iurisdictione prætoris substantiam capere, *§. item Seruiana, Institut. de actionib.*

ALIVD.

Malè dicimus omnia pacta, nuda vocari, *id constat ex l. legem quam dixisti, C. de pactis. l. 1. C. de pact. conuent.* In illis ll. Imperator constituit duplicia pacta. Nuda, ex quibus non datur actio, & alia quæ nuda non sunt, ex quibus actio competit. Verba ita se habent, legem quam dixisti cum dotem pro alumna dares, seruari oportet. Nec obesse tibi potest quod dici solet, ex pacto actionem non nasci, tunc enim hoc iure vtimur, cum pactum nudum est &c. Ecce textum expresse volentem non omnia pacta, nuda pacta esse. Nam nudum pactum ibi opponitur pacto quod nudum non est. Sic nudum pactum opponitur pacto quod nudum non est, *in l. solent, de præscript. verbis.* Respon. Pacta dicuntur nuda, duplici respectu. Primum nuda dicuntur, quia sola conuentione consistunt. Et hoc respectu, omnia pacta, sunt nuda. Deinde nuda dicuntur, quia solo nomine pacti censentur, non simul

mul etiam nomine contractus. Et hoc respectu alia pacta sunt nuda, alia non nuda. Et hæc pacta, quæ non nuda pacta sunt, nihilominus nuda sunt primo respectu, per se considerata quia præter conuentionem nihil in se habent, & hac consideratione omnia pacta, nuda sunt, etiam illa, quæ contractibus adijciuntur, *quemadmodum Iurisconsultus ostendit in d. l. iurisgentium, §. igitur nuda, cum seq. de pact.* Postquam enim ibi tradidit, nudam pactionem, obligationem non parere sed exceptionem, subijcit ilicò, interdum nudam pactionem ipsam actionem formare, cum in continenti adijcitur. *Cuiacius lib.11. obseruation.c.17.& 14.obseruation.c.28.*

ALIVD.

Nudam orationem appellamus, quæ ornatum & vestitum nullum habet, atque ita nuda oratio, dicitur respectu vestitæ, Ciceroni & alijs. Igitur pacta nuda, appellantur quoque respectu illorum pactorum quæ vestita sunt. Respon. Quemadmodum in simili Iurisconsultus respondet, hæc dissimilia esse, *l. inter stipulantem, §. sacram, de verborum obligation.*

ALIVD.

Dolum malum dicimus ad differentiam boni doli. *l. 1. de dolo malo.* Item venenum malum ad differentiam boni veneni. *l. qui venenum, de V. S.* Igitur pactum etiam nudum dicitur ad differentiam pacti vestiti. Respon. Dolum cum dicimus malum, hoc fit per διαστολὴν, hoc est, per distinctionem, vt dolum malum à bono, & venenum malum à bono distinguamus. Sed pactum cum dicimus nudum non est διαστολὴ, sed nudum est perpetuum Epitheton pacti, & nulla sunt pacta vestita.

ALIVD.

Pactum nudum siue pactum conuentum, ipso iure actionem non tollit, vt si debeas mihi decem, & paciscor non petere, hoc pacto, actio non tollitur. *§. præterea debitor, Institut. de exceptionibus.* At pacta legitima ipso iure actionem tol-

tollunt *l. si tibi decem, §. quædam actiones, de pactis*, ibi Iurisconsultus inquit, quædam actiones per pactum ipso iure tolluntur, vt iniuriarum item furti. Igitur pacta legitima, nuda pacta non sunt. Res. Ad maiorem, pactum nudum, quod lege non iuuatur, actionem non tollit. Ad minorem. Pacta legitima tollunt actionem quia lege iuuantur, *l. legitima, de pactis*, atque ita sunt quatuor termini in Syllogismo. Maior loquitur de pactis nudis quæ lege non iuuantur. Minor de pactis nudis, quæ lege adiuuantur.

ALIVD.

Pacta nuda, naturalem obligationem pariunt. *l. 5. de solut.* Pacta autem legitima, pariunt ciuilem obligationem, quia ex obligatione illa oritur actio, & ex naturali obligatione non oritur actio. Igitur pacta legitima, non sunt nuda pacta. R. Nego minorem. Nec enim pacta legitima, ciuilem obligationem producunt, sed naturalem tantum. Sic enim Iurisconsultus inquit, ex pacto nascitur actio, quoties lege adiuuatur. *l. legitima, de pact.* Ex pacto, hoc est, ex naturali obligatione quæ ex pacto descendit, *d. l. 5. de solution.* Ex illa naturali obligatione datur actio, quia naturalis obligatio lege adiuuatur, & fomentum accipit *vt Dd. loquuntur* à lege. Et cum naturalis obligatio fouetur à lege, tunc actionem parit. *l. 5. de auctorit. tutor.*

ALIVD.

Nudum pactum per aliud pactum ipso iure tollitur. *l. Stichum aut Pamphilum, §. naturalis, de solution.* quia nihil tam naturale est quàm vnumquodq; eodem genere vinculorum tolli quo colligatum est, *l. nihil tam naturale, de R. I.* Sed si pactus ne peterem, postea paciscar vt petam, prius pactum non tollitur per posterius ipso iure, *l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pactis.* Igitur hoc pactum nudum non est. R. Maior vera est quando quid nudo pacto promissum est, & postea aliud pactum fit ne petatur. Hic pactum nudum per aliud pactum ipso iure tollitur. Secus est, quando, pactum fit super negocio ex quo competebat actio, hoc casu pactum per aliud pactum ipso iure non tollitur,

litur, & tamen nihilominus hoc quoq; casu, pactum, nudum pactum est. Sed hæc infra diligentius explicabuntur in argumentis aduersus 6. propositionem.

ALIVD.

Dicimus contractum esse conuentionem quæ obligationem parit. Sed constitutum, hypotheca, & omnia pacta legitima sunt conuentiones, pariunt quoq; obligationem. Ergo sunt contractus. R. Cum dicimus contractum esse couentionem, quæ parit obligationem, intelligimus talem obligationem, ex qua datur actio, hoc est naturalem & ciuilem obligationem. Sed pactio legitima, parit obligationem naturalem scilicet tantum quæ natura sui actionem non producit, sed actio datur legis vi & potestate. Sic enim Iurisconsultus, interdum ex pacto, actio datur, cum lege adiuuatur. *l. legitima, de pactis.*

ALIVD.

Dicimus pactum esse conuentionem quæ obligationem non producit. Hæc definitio est angustior suo definito. Etenim definitio tantum conuenit pactis iurisgentium, non legitimis pactis quæ obligationem & actionem producunt. Igitur definitio est vitiosa. R. Hæc definitio in genere omnibus pactis congruit, iurisgentium & legitimis. Et cum dicimus pactum esse conuentionem quæ obligationem non producit, intelligimus obligationem naturalem & ciuilem. Pacta iurisgentium non producunt naturalem & ciuilem obligationem. Pacta quoq; legitima non producunt naturalem & ciuilem obligationem. Sed omnia pacta iurisgentium & legitima, producunt naturalem duntaxat obligationem, ex qua naturali obligatione datur actio quando pactum lege adiuuatur. Sic enim Iurisconsultus inquit. Interdum ex pacto, hoc est, ex naturali obligatione quam pactum parit, datur actio, quando pactum siue naturalis illa obligatio, lege adiuuatur. *l. legitima, de pactis.*

ALIVD.

Diximus suprà contractus non esse pacta. Contra in l. debitori l. legem C. de pact. l. 1. C. de pact. conuent. l. solent, de

præſcript. verbis. l. diuiſionis placitum, de pactis. Contractus appellantur pacta, vt ſingularum legum ſpecies oſtendunt. Ibi enim res aliqua fuit tradita pacto adiecto vt quid fieret, & hoc negotium pactum appellatur, cum tamen contractus ſit, propterea quod cauſam habet, hoc eſt, traditionem, vel factum. Igitur contractus pacta ſunt. Reſ. Pacta ſunt duplicia, quædam ſolo nomine pacti cenſentur, & illa non ſunt contractus. Quædam cenſentur pacti & contractus nomine, & illa ſunt contractus, de quibus agitur in dd. ll. Ibi nominatim id actum fuit, vt pactio fieret. Igitur negocium, ex voluntate conuenientium, pactum eſt. Ibi etiam cauſa interuenit, vt quia aliquid traditum vel factum fuit. Hoc alienum eſt à pacto, & contractuum proprium eſt. Igitur negocium illud, quod ita geſtum eſt, partim pacti nomine, partim nomine contractus cenſetur. Nec tamen propterea generaliter definiendum eſt, contractus eſſe pacta, vel pactum & contractum inter ſe nihil differre.

VI. Propoſitio.

Nuda igitur pactio actionem non parit. Nam vt Theophilus eleganter inquit, μήτηρ τῶν ἀγωγῶν, ἡ ἐνοχή, hoc eſt, mater actionum eſt obligatio.

ARGVMENTVM I.

Dicitur in hac ſexta propoſitione, nudam pactionem, actionem non parere. Huic propoſitioni multa aduerſari videntur. Nuda pactio actionem tollit. *l. ſi tibi decem, §. 1. de pact.* Ibi Iuriſconſultus inquit, quædam actiones per pactum ipſo iure tolluntur, vt iniuriarum, furti. Igitur nuda pactio, actionem quoq; parit, quia vnumquodq; eodem genere vinculorum debet tolli, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale, de R. I.* R. Nuda pactio quæ lege adiuuatur, actionem tollit. Sic nuda pactio quæ lege adiuuatur, actionem parit. *Vtrumq; traditum eſt in l. legitima, de pactis.* Pactio autem quæ fit de furto, itemq; de iniurijs, legitima pactio eſt. Sic enim ſcriptum eſt, etiam de furto paciſci lex promittit. *l. iuriſgentiū, §. ſi paciſcar, de pactis.*

ALIVD.

ALIVD.

Pacta quæ lege adiuuantur, actionem pariunt. *l. legitima, de pactis.* Sed omnia pacta nuda, lege adiuuantur. Sic enim Prætor inquit, pacta conuenta seruabo. *l. iurisgentium, §. ait Prætor, de pactis.* Igitur omnia pacta nuda, actionem pariunt. Ref. Primum ad maiorem, pacta quæ lege adiuuantur, hoc est, quæ lege confirmantur, datis actionibus, illa actionem pariunt. Sed omnia pacta nuda, lege adiuuantur, hoc est, confirmantur lege, ita vt ex ijs detur actio, hoc falsum est. Et cum Prætor dicit pacta seruabo, pollicetur Prætor se pacta seruaturum, datis exceptionibus, non datis actionibus.

ALIVD.

In l. si tibi decem, §. de pignore, de pactis, dicitur, de pignore, nasci pacto actionem. Igitur nuda pactio, actionem parit. Ref. Cum nos hic dicimus, nudam pactionem, actionem non parere, loquimur de nuda pactione, quæ lege non confirmatur. Hæc pactio nuda, actionem non parit. At in d. l. si tibi decem, §. de pignore, de pactis, agitur de nuda pactione pignoris, quæ lege confirmatur. Pactio siue conuentio de pignore, vt res aliqua sit pignori, est legitima pactio siue conuentio, quia confirmatur hæc pactio à Prætore & ideò actionem parit. Hinc in d. l. si tibi decem, §. de pignore, non absolutè siue simpliciter dicitur, nasci de pignore, pacto actionem, sed additur iure honorario. Sic enim Iurisconsultus inquit, de pignore nascitur iure honorario, pacto actio. His verbis, iure honorario significat Iurisconsultus, pactionem nudam de pignore, legitimam esse pactionem, pactionem illam iure honorario siue prætorio confirmari. & ideò ex pacto pignoris, actionem nasci. Sic Iustinianus *in §. item Seruiana, Instit. de action.* inquit, quasi Seruiana actio, quæ etiam hypothecaria vocatur, ex ipsius Prætoris iurisdictione, substantiam capit. Et Imperator *in l. maior. C. de pignorib.* rescripsit pignoris conuentionem tueri solum pactum vel iurisdictionem. Vel iurisdictionem inquiunt Imperatores, vt ostendant hypothecam non vi sua & quatenus pactum est, sed ex iurisdictione, hoc est, ex edicto Prætoris obligationem & actionem parere.

 ALIVD.

ALIVD.

Diximus pactionem de pignore, legitimam pactionem esse,& ideò ex pactione illa,actionem dari. Sed contra ita argumentor. Legitima pactio,ipso iure actionem tollit,*d.l.si tibi decem,§.quadam actiones,de pact.& l.legitima,eod.* Sed pactio quæ fit de pignore,ipso iure actionem non tollit. *d.l. si tibi decem,§. de pignore, h.t.* Ibi dicitur,de pignore,iure honorario nascitur pacto actio,tollitur autem per exceptionem quoties paciscor ne petam. Ecce pactio quæ fit de pignore tollitur per exceptionem, non ipso iure. Inde igitur sequitur, pactionem quæ fit de pignore,legitimam pactionem non esse. Res. Pactio quæ fit de pignore constituendo, vt si conueniat inter me & te, vt res illa tibi esset pignori,legitima pactio est, & de hac pactione suprà locuti sumus. At pactio quæ fit de pignore dissoluendo aut remittendo, vt si paciscar ne petam pignus, legitima pactio non est, & de hac pactione Iurisconsultus loquitur cum inquit,tollitur autem per exceptionem quoties paciscor ne petam.

ALIVD.

Imò dices,pactio quæ fit de pignore remittendo,ipso iure actionem tollit.*l.maior. C. de pignorib.* ibi ab Imperatoribus est rescriptum, maiorem 25. annis, pignoris conuentionem remissam persequi non posse. Igitur legitima pactio est. R. Quod dicitur maiorem non posse persequi pignoris conuentionem remissam, hoc ita accipiendum est vt cum effectu non posset persequi,*vt Iacobus Cuiacius tradidit*. Persequenti enim pignus, obstat exceptio *d.l.si tibi decem &c.*

ALIVD.

Ipso iure dicitur fieri,quod fit legis potestate,vt compensatio fit ipso iure. Et ideò si debeo tibi 20. & tu mihi incipis debere 10. iam ipso iure non nisi decem debeo, *l.cum alter alteri, cum l. sequenti, de compensation.* Sed pactum tollit actionem ipso iure. *l.Stichum aut Pamphilum,§. naturalis, de solution.* Ibi dicitur naturalis obligatio,ipso iure iusto pacto tollitur. Igitur pactum, actionem tollit legis potestate, & sic pactum lege adiuuatur,& per consequens actionem parit. R. Hæc verba ipso iure,

iure, non vno modo accipiuntur. Interdum ipso iure dicitur fieri quod fit legis potestate, nullo hominis facto accedente. Interdum ipso iure dicitur fieri, quod fit potestate æquitatis naturalis. Sic pactum ipso iure tollit actionem, hoc est, potestate æquitatis naturalis. Et nihil tam naturale est, quàm vnumquodq; eodem genere vinculorum dissolui quo colligatum est. *l. nihil tàm naturale, de R. I.*

A L I V D.

Sed dices, verum non est quod pactum vnum aliud tollit ipso iure. *l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pactis.* Ibi dicitur prius pactum per posterius non tollitur ipso iure. R. Cum dicimus pactum ipso iure tollere pactum, loquimur in illo casu, quo nudo pacto, quid promissum est, & postea aliud pactum fit, ne petatur. Hoc casu prius pactum per posterius tollitur ipso iure, hoc est, potestate æquitatis naturalis. Vt promisi tibi centum nudo pacto. Postea inter me & te conuenit, ne tu centum peteres. Hic pactum posterius, tollit prius pactum ipso iure, hoc est, potestate æquitatis naturalis, quæ suadet vt vnumquodq; eodem genere vinculorum tollatur quo colligatum est. *l. nihil tam naturale, de R. I.* At quod dicitur, pactum, non tollere pactum ipso iure, hoc tunc procedit, quando pactum fit ne petatur, quod iure ciuili peti poterat, & postea rursus aliud pactum fit, vt petere liceat. Hîc pactum, non tollit pactum ipso iure, sed per exceptionem vel replicationem. Vt debeo tibi 100. ex stipulatione, pactus es mecum ne peteres. Postea rursus pactus es vt tibi petere liceret. Hîc posterius pactum, non tollit prius ipso iure, sed per replicationem. *d. l. si vnus, §. pactus ne peteret, de pactis.* Ideò verò hoc posteriori casu, pactum posterius non tollit prius ipso iure, quia Prætor prius pactum seruat, data exceptione. Necesse itaq; est vt posterius pactum tollat prius data replicatione, ita fit vt vnumquodq; eodem genere vinculorum tollatur, quo colligatum est. Prius pactum habet paciscentium conuentionem & seruatur à Prætore data exceptione. Posterius pactum itidem habet paciscentium conuentionem, & seruatur à Prætore, data replicatione, atq; ita vtroq; casu, & priori & posteriori, nihil

fit contra regulam iuris, nihil tam naturale eſt, quàm vnumquodq; eodem genere vinculorũ diſſolui, quo colligatum eſt, ſed vtroq; caſu dicta regula optimè procedit.

A L I V D.

Exceptio nihil aliud eſt quàm actionis excluſio. Sed poſterius pactum prius tollit, per exceptionem ſiue replicationem, *d. l. ſi vnus, §. pactus ne peteret, de pactis.* Ergò poſterius pactum prius tollit per actionis excluſionem, atq; ita relinquitur ex pacto actionem naſci. R. Poſterius pactum tollit prius per exceptionem ſiue replicationem, quando ſcilicet prius pactum, factum fuit ſuper eo quod iure ciuili peti poterat. Hoc caſu poſterius pactum, tollit prius per replicationem. Aliâs pactum non tollitur pacto per exceptionem.

A L I V D.

At dices ſi pactus ſim tecum, vt fundus tuus mihi eſſet pignori, & poſtea rurſus tecum paciſcar ne ſit pignori, poſterius pactum non tollit prius ipſo iure, ſed per exceptionem. *l. ſi tibi decem, §. de pignore, de pact.* Ergò falſum eſt quod ſuperius diximus. R. Ideò hîc pactum poſterius tollit prius per exceptionem, quia pactum pignoris, vt fundus tuus mihi ſit pignori, eſt legitimum pactum & lege iuuatur, ex eoq; iure prætorio datur actio. Non poteſt igitur pactum hoc per aliud tolli ipſo iure ſed per exceptionem, quia aliâs peccaretur in regulam iuris, vnumquodque eodem genere vinculorum debet tolli, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale eſt, de R. I.* Nihil inquit Iuriſconſultus tam naturale eſt &c.

A L I V D.

Nuda pactio, parit exceptionem, *tot. tit. de pactis.* Igitur parit quoq; actionem, quia exceptio non competit vbi non præcedit actio. R. Quod dicimus nudam pactionem, exceptionem parere, hoc tunc verum eſt quando nuda pactio fit ſuper negocio, ex quo competebat actio. Vt ſi debeam tibi centum ex contractu aliquo, & paciſcar tecum ne petas. Hîc nuda pactio, mihi exceptionem parit, & ſi tu centum poſtea à me petas, ego te agentem, exceptione pacti conuenti repellere poſſum, *§. præterea debitor, Inſtitut. de exception.* Si nudo pacto conue-

conueniat inter me & te, vt centum mihi des, ex hoc pacto non nascitur actio, non exceptio.

ALIVD.

In l. etiam de vsur. Iurisconsultus tradit etiam ex nudo pacto ciuitatibus deberi vsuras creditarum ab eis pecuniarum. Igitur nuda pactio, actionem parit. R. Pactum quo ciuitatibus debentur vsuræ, legitimum pactum est, & ideò ex eo pacto datur actio. Et hoc fauore ciuitatum receptum videtur. Qua verò lege receptum fuerit, non satis constat.

ALIVD.

Frumenti vel hordei mutuò dati accessio etiam ex nudo pacto præstanda est, *l. frumenti, C. de vsur.* Igitur ex pacto accessio siue vsura debetur. Res. Hoc etiam pactum legitimum est, & lege siue rescripto Alexandri iuuatur. Ideò autem Alexander constituit vt ex nudo pacto præstaretur vsura vini, frumenti, vel olei, quod vini, frumenti, vel olei & omnium rerum mensura constantium, non est perpetuò certum precium, sed æstimatio & precium subinde mutatur, locis temporibusque varietatem adferentibus *l. precia, §. vltim. ad l. Falcid. l. ideo, de eo quod certo loco.*

ALIVD.

Vsuræ pecuniæ nauticæ debentur ex pacto, *l. in quibusdam, de nautico fœn.* Ergo &c. R. Hoc etiam pactum lege adiuuatur, sed non constat qua lege. Nautica siue traiectitia pecunia est, quæ trans mare vehitur & nauigat periculo creditoris. Et si fortè merces ex ea pecunia comparatæ fuerint, traiectitiarũ pecuniarum loco erunt, si modò creditor mercium inde comparatarum periculum in se susceperit, *l. 1. de nautico fœnor.* Et propter periculum quod creditor in se recipit, hoc illi datum est, vt vsuræ debeantur ipsi ex pacto.

ALIVD.

Constitutum est pactum, *§. de constituta, Institut. de action.* Ibi Imperator inquit, de constituta pecunia cum omnibus agitur qui pro se vel pro alijs soluturos se constituerunt nulla stipulatione interposita. Ex constituto autem datur actio, *tot. tit. de constit. pecun.* Igitur ex pacto datur actio. R. Constitutum

tum quoq; pactio legitima est,& hoc iuuatur pactum, edicto Prætoris. Sic enim Iustinianus inquit. In personam quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet Prætor, *§. in personam, Institut. de action.*

A L I V D.

Argentarijs debentur vsuræ ex nudo pacto. *Nouell. 136.* Igitur ex pacto datur actio. R. Hoc etiam pactum est legitimum, quia Iustinianus constituit, vt argentarijs vsuræ præstentur ex nudo pacto διὰ τὸ χρήσιμον τῶν συναλλαγμάτων, vt Iustinianus loquitur *in Nouell. 4.* hoc est propter vtilitatem istorum contractuum, aut *vt loquitur in d. Nouella 136.* διὰ τὸ κοινὸν τῆς αὐτῶν λυσιτελείας, ἣν παρέχονται τοῖς συναλλάγμασι, πολλοῖς ὁμιλοῦντες κινδύνοις, ἵνα τὰς ἑτέρων θεραπεύσωμεν χρείας, hoc est, propter communem ipsorum vtilitatem, quam in contractibus exhibent, dum multis se periculis exponunt, vt ingruentibus aliorum necessitatibus medeantur.

A L I V D.

Dos nudo pacto promissa, peti potest *tot. tit. C. de dotis promiss. & nuda pollicitation.* Igitur ex pacto datur actio. R. Hoc pactum est legitimum quia iuuatur Imperatorum constitutionibus, *d. t. C. de dotis promission. & nuda pollicit.*

A L I V D.

Ex pacto donationis datur actio, *l. si quis argentum, §. vltim. C. de donation.* Igitur ex nudo pacto oritur actio. Ref. Olim donatio non perficiebatur nisi traditione, *l. 3. 4. & 9. C. de cõtrah. emption.* Hodiè perficitur nudo pacto, & hoc pactum est legitimum, hoc est, Iustinianus constituit vt ex pacto donationis daretur actio, atque ita hodiè ex nudo pacto donationis actio competit.

A L I V D.

Transactio est pactum. Ex transactione autem oritur actio, *l. 4. 6. & 19. C. de transaction.* Igitur ex pacto oritur actio. R. Transactio fit duobus modis, pacto conuento & acceptilatione. *l. 2. de transaction. l. vt responsum. C. eod.* Si pacto conuento fiat transactio, tunc pactum est, & ex huiusmodi transactione nulla

nulla oritur actio. Nam si actio, transactionem pacto conuento factam, non seruet, reus, actorem agentem potest repellere exceptione pacti conuenti, *l. cum proponas. C. de transaction. §. praeterea debitor, Institut. de excep'.* Si reus non seruet transactionem pacto conuento factam, actor veteri actione aget, & si reus ipsi obijciat exceptionem pacti conuenti, actor, exceptionem replicatione doli mali submouere potest, *l. sub praetextu. 1. l. siue apud acta. C. de transaction.* Si transactio fiat acceptilatione, tunc contractus est, non pactum *l. contractus. C. de fide instrumentor.* & oritur ex transactione actio. Et de transactione quae facta fuit acceptilatione accipienda est, *d. l. 4. l. 6. & 19. C. de transaction.*

ALIVD.

Dicimus in sexta propositione, matrem actionum esse obligationem. Contra ita argumentor. Condictio indebiti, condictio causa data, causa non secuta, & condictio sine causa sunt actiones. *l. actionum de obligation. & action. §. appellamus, Instit. de action.* Hae autem actiones non descendunt ex aliqua obligatione, non sunt ex contractu nec ex quasi contractu, non ex maleficio, nec ex quasi maleficio, sed ex bono & aequo, sicuti de condictione indebiti hoc traditum est, *in l indebiti. l. haec condictio, de condiction. indebit.* Et de condictione causa data, causa non secuta, *in l. in summa, §. quod ob rem, de condiction. indebit. l. 3. §. sed si seruus, de condiction. causa data.* Et de condictione sine causa *l. contra, §. vltim l rerum, Rerum amotarum, l si & me, Si certum petatur.* Vt si do tibi togam vt des mihi tunicam, vel si do tibi togam, vt tu facias aliquid, ex hoc contractu est actio praescriptis verbis, vt des vel facias, non tamen est actio vt reddas quod accepisti, quoniam id nominatim actum non est, sed est condictio ex bono & aequo, siue ex naturali aequitate. Igitur malè dicimus, matrem actionum esse obligationem. R. Quod dicimus, matrem actionum, esse obligationem, hoc vt plurimum verum, non tamen semper. Quandoq; enim actiones dantur ex bono & aequo, siue ex naturali aequitate, vt condictio indebiti, condictio sine causa, & condictio causa data, causa non secuta, sunt ex bono & aequo, non ex aliqua obligatione.

ALIVD.

Diximus aliquoties ex pacto non dari actionem, nisi legitimum fuerit. Obstat l.legem quam dixisti,C. de pact.l.debitori,C.eod.l.1.C.de pact.conuent.l.solent,de præscript.verbis. In illis legibus omnibus ex pacto datur actio, & tamen pacta de quibus agitur ibi legitima pacta non sunt. R. Cum dicimus ex pacto actionem non dari nisi legitimum fuerit,loquimur de pacto, quod solo nomine pacti censetur non contractus, hoc est,de pacto, quod pactum tantum est, & non simul contractus. At in ll. in contrarium allatis, agitur de pactis, quæ non censentur solo nomine pacti sed etiam contractus,hoc est,quæ tam contractus sunt quàm pacta, vel contractus potius quibus pacta insunt *vt Iacobus Cuiacius loquitur*. Verbi gratia,trado tibi hereditatem,eo pacto vt creditoribus alijs & mihi satisfacias. Ecce hoc negotium partim contractus est, partim pactum. Contractus est quia hîc causa intercedit,& ego trado, hoc est, facio, vt tu facias, hoc est, mihi satisfacias. Pactum est,quia nominatim tradendo hereditatē pactus sum, vt mihi & alijs satisfaceres. *d.l.debitori.C.de pact.* Sic *in l.legem, C.de pactis,* negocium gestum est, quod partim contractus est, partim pactum. Ibi enim in dotem fundum tradidi,& certum adieci pactum quod obseruari vellem. Hoc negotium partim pactum est, quia pactum est expressum. Partim contractus quia causa intercessit siue traditio fundi. *d l.legem quam dixisti, C.de pact.d.l.1 C.de pact conuent* Sic *in l.solent.de præscript.verbis*, indicaui tibi seruum fugitiuum ac pactum feci, vt mihi pro indicatione dares præmium,quod ibi dicitur indicium. Hoc negotium partim pactum est partim contractus. Pactum est quia nominatim pactus sum precium pro indicatione. Contractus est quia indicaui tibi seruum fugitiuum, hoc est,feci, quod alienum est à pacto,quod causam,hoc est, dationem vel factum non habet. Sic si pactus sum tecum res diuidere, & pactum hoc traditione effectum sumpsit,negotium hoc partim pactum est partim contractus. Pactum est, quia pactio nominatim facta est. Contractus est quia pactio est impletâ traditione,& traditione pactum sumpsit effectum vt ICtus loquitur. Et ob id, hæc

hoc negotium, partim contractus est, partim pactum *l. diuisionis placitum, de pactis*, ibi ICtus hoc negocium vocat pactum non nudum, *vt & in d. l. legem, C de pactis. d. l. 1. C. de pact. conuent. d. l. solent. de præscript. verb.*

VII. Propositio.

Ob hanc causam, qui certis annis, quod nudo pacto conuenerat, soluit, ad præstandum imposterum indebitum cogi non potest.

ARGVMENTVM I.

In hac septima propositione dicimus quod qui certis annis nudo pacto promissum soluit, ad præstandum in posterum indebitum cogi non potest. Huic sententiæ multa vidētur aduersari: Primum l cum de in rem verso. de vsuris, quæ refertur in propositione 15. Ibi dicitur, ideò soluendas vsuras esse quod dominus vel pater eas longo tempore præstiterint. Igitur diuturna præstatio hoc facit, vt qui certis annis indebitum soluit, in posterum quoque id ipsum præstare teneatur. R. Propositio nostra 15. siue l. cum de in rem verso, de vsur. loquitur in illo casu, quo incertum est vtrum id quod præstitum est, ex pacto an verò ex stipulatione sit præstitum. Hoc casu diuturna præstatio, non inducit obligationem, facit tamen præsumptionem aliquam obligationis, cui statur donec contrarium probatum fuerit. At hæc septima nostra propositio loquitur de eo, quod ex pacto solutum est certis annis. Huiusmodi solutio, nullam inducit præsumptionem obligationis, quia certum est, ex pacto solutionem esse factam. Et ob id, qui certis annis aliquid soluit ex pacto, imposterum ad soluendum cogi non potest.

ALIVD.

In l. litibus, C. de agricol. & censit. lib. 11. dicitur quod coloni, qui diu soluerunt pensiones siue reditus, imposterum quoque pensiones siue reditus soluere teneantur, nec audiantur si se in libertatem vindicare, & propriorum bonorum possessores contendere, & colonos non esse, dicere velint. Igitur diuturna præstatio, inducit obligationem. R. Eodem modo,

quo ad legem cum de in rem verso, de vsuris, In l. enim litibus, C. de agricol. & Censit. lib. 11. fuit incertum, vtrum illi qui pensiones siue reditus soluissent, essent Coloni an non. Illi qui soluerant diu reditum siue pensionem, negabant se Colonos esse, negabant se tanquam Colonos pensionem siue reditum soluisse. Contra, qui pensionem siue reditum perceperat, soluentes, esse suos Colonos, & pensionem siue reditum illos debere tanquam Colonos affirmabat. Et in d. l. litibus. C. de agricol. & censit. ab Imperatorib⁹ disponitur, diuturnam præstationem in dubio, pro possessore, pro eo qui reditus siue pensiones percepit facere. Diuturna itaq; præstatio, in dubio præsumptionem obligationis facit, obligationem non inducit. At nos in septima propositione non loquimur de casu dubio sed certo, de illo scilicet qui soluit aliquid aliquot annis ex nudo pacto. Hic diuturna præstatio, non inducit obligationem, non inducit quoq; præsumptionem obligationis quia certum est solutum fuisse ex pacto.

ALIVD.

In l. aduersus, C. de vsuris, ab Imperatoribus est rescriptum, quod is qui per certos annos minores vsuras soluit, cum maiores soluere debuisset, non teneatur ad maiores vsuras præstandas, atque ita diuturna præstatio, inducit liberationem. Igitur diuturna præstatio inducit quoque obligationem & vt regula iuris habet, quibuscunque modis obligamur, ijsdem in contrarium actis liberamur. R. Diuturna præstatio atque ita pactum nudum liberationem inducit, vt si debeam tibi soluere vsuras semisses, & per aliquot annos solui quincunces, diuturna præstatio inducit liberationem, & ego non nisi quincunces in posterum soluere teneor. Tacitè enim tecum pactus videor ne maiores vsuras peteres *d. l. aduersus C. de vsuris.* Diuturna præstatio autem siue tacitum pactum, non inducit obligationem, vt si debeam tibi vsuras quincunces, & soluā per aliquot annos semisses, diuturna præstatio non inducit obligationem, nec ego in posterum semisses præstare teneor. Ratio est, quia faciliores sumus ad liberandum quàm ad obligandum. *l. Arrianus, de obligation. & action.* Hinc inutilis

acce-

acceptilatio, vtile habet pactum, *l. an inutilis, de acceptilation. l. si vnus, §. penult. de pact.* Inutilis stipulatio, vtile pactum non habet *l. 1. §. 1. de Verborum obligationibus.*

ALIVD.

Aduersus datam solutionem obijci potest l. cum notissimi §. penult. C. de præscriptione 30. vel 40. annor. Ibi Iustin. Imperator inquit, quod in promissionibus, legatis vel alijs obligationibus quæ dationem per singulos annos vel menses continent, tempora præscriptionum non ab exordio obligationis, sed ab initio cuiusque anni vel mensis, computari debeant. Igitur qui aliquandiu minores vsuras soluit, nihilominus postea maiores vsuras, quæ promissæ sunt soluere tenetur. R d. l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. annor. loquitur de annuis præstationibus. Qui annuatim sex percipere debet, si per aliquot annos quinque tantum accipiat, sex postea petere non prohibetur. Imò si per 30. vel plures annos quinque acceperit postea nihilominus sex petere potest præscriptione non obstante. In annuis namque præstationibus, præscriptio locum non habet. *d. l. cum notissimi. Et hæc fuit sententia Vltramontanorum, Grauetta de antiquitat. tempor. 4. part. quam Camera Imperialis probauit, Mynsing. centur. 3. obseruat. 13. Andr. Gail. lib 2. practicar. obseruation obseruat. 73. reiecta sententia Citramontanorum quam defendit Schurff consil. 10. cent. 1. Et sequuntur Lipsenses & VVittebergenses vt ex constitutione Augusti part. 2. constitut. 2. & 3 videre licet.* Aliud dicimus in contractibus vsurarijs *d. l. aduersus, C. de vsuris. & l. qui semisses, de vsuris.*

ALIVD.

In l. 4. C de non numerata pecun. dicitur, quod is qui partem debiti soluit, non habeat exceptionem non numeratæ pecuniæ. Igitur præstatio partis obligationem inducit. R. In d. l. 4. is qui partem debiti soluerat, cautionem siue chirographum emiserat, quo profitebatur se pecuniam debere. Aduersus hanc cautionem siue Chirographum, qui soluit, non habet exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia soluendo partem debiti, cautionem siue Chirographum agnouit, atque ita præstatio partis obligationem quæ fuit confirmat & cor-

roborat extincta exceptione non numeratæ pecuniæ quam Græci ἀναργυρίας exceptionem appellant. *Hoc proponitur in d.l.4.C.de non numerat.pecunia.* Ibi igitur obligatio fuit literarum, aduersus quam competebat exceptio non numeratæ pecuniæ. Hanc exceptionem extinguit partis præstatio. In propositione nostra 7. qui soluit ex nudo pacto, obligatus non fuit, & ideò præstatio quæ facta est, in futurum, obligationem non constituit.

ALIVD.

In l.2. C.ad SCtum Macedon. dicitur, quod qui debitum agnouit, hoc est, partem aliquam soluit, non posſit vti exceptione SCti Macedoniani. Igitur præstatio partis, inducit obligationem. Ref. Eodem modo quo ad l.4.C.de non numerat. pecun. In d. l. 2. qui soluit partem, debuit, & fuit obligatus, verum habuit exceptionem SCti Macedoniani. Hac exceptione, parte soluta, vti non potest. Et solutio partis confirmat obligationem quæ fuit extincta exceptione SCti Macedoniani, quod etiam traditur in l.item si filiusfamilias §. final. ad SCtum Macedon. vbi dicitur, si paterfamilias factus soluerit partem debiti, cessabit SCtum, nec solutum repetere potest.

ALIVD.

Dicimus in septima propositione, indebitum esse quod ex pacto solutum fuit. Contra ita argumentor. Indebitum non dicitur quod aliquo modo debitum est *tot.tit.de condict. indebit.* Sed nudo pacto promissum, naturaliter debitum est *l. 5. de solution.* Igitur non potest dici indebitum. R. Indebitum aliquid dici potest diuersis respectibus. Interdum indebitum dicitur, quod nullo modo, neq; naturaliter neq; ciuiliter debitum est. Et ita indebitum accipitur in tit. de condiction. indebiti. Interdum indebitum appellatur, quod ciuiliter indebitum est, licet naturaliter sit debitum. Et ita quod ex pacto debetur, indebitum dicitur, quia ciuiliter non debetur, non potest peti, nulla ex debito ex pacto competit actio. Naturaliter tamen debitum est, *d.l.5.de solutionib.*

ALIVD.

In traditionibus rerum, quodcunq; pactum sit, id valere ma-

manifestissimum est, *l. in traditionibus, de pactis.* Igitur si quis soluat quinq; ex pacto & paciscatur se annuatim quinq; soluturum, pactum illud valebit & ex pacto tenebitur. R. Lex in traditionibus rectè intelligenda est. Pacta vt antè diximus sunt duplicia. Alia sunt quæ solo nomine pacti censentur non etiam contractus. Alia quæ censentur nomine pacti & contractus simul, hoc est, quæ & pacta sunt & contractus. Hinc Iurisconsultus pactum scribit proficere ad nouum contractum, *l. si vnus, §. idem dicimus. de pact.* Pactum autem quod nomine pacti & contractus censetur, est pactum diuisionis quod traditione sumsit effectum vel stipulatione, *l. diuisionis, de pactis.* Diuisionis inquit Iurisconsultus placitum nisi traditione vel stipulatione effectum sumat, ad actionem vt pactum nudum nulli prodesse poterit. Diuisionis placitum, hoc est, pactum quod traditione non sumit effectum vel stipulatione, nudum pactum est. Ergo diuisionis placitum siue pactum quod traditione vel stipulatione effectum, non est nudum pactum, hoc est, tale pactum quod censeatur solo nomine pacti, sed censetur pacti & contractus nomine. Sic pactum quod nomine pacti & contractus censetur, est pactum permutationis quod traditione vel stipulatione sumpsit effectum, *l 3. C. de rer. permutation.* Ex placito inquit Imperator permutationis, re non secuta, constat actionem non competere. Ex placito, hoc est, ex pacto permutationis non competit actio, re non secuta, quia est nudum pactum. Ergo ex pacto permutationis, re secuta competit actio, quia est pactum non nudum, hoc est, tale, quod censeatur solo nomine pacti, sed censetur nomine pacti & contractus. Sic pactum dotis quod traditione vel stipulatione sumpsit effectum est pactum quod non censetur solo nomine pacti sed etiam contractus, *l. legem. C. de pact.* Sic in lege Debitori, C. de pact. pactum traditione hereditatis sumpsit effectum, & ideò non est nudum pactum, hoc est, non censetur solo nomine pacti sed & contractus. Et generaliter in traditionibus rerum quodcunq; pactum sit, id valere manifestissimum est. *l. in traditionibus, de pact.* hoc est, pacta quæ traditionibus rerum adijciuntur non censentur nuda pacta, non cen-

sen-

sentur solo nomine pacti sed & contractus. Et ideò pacta illa sunt seruanda, & ex ijs datur actio. *Hæc est sententia l. in traditionibus, de pactis.* Ex qua intelligimus, malè inde inferri, quod ex pacto teneatur qui pactus est se quinq; soluturum, cum solueret quinq; ex pacto. Hîc enim qui soluit, non vult actionem sibi adquirere, sed ex pacto vult obligari, quod nihil habet commune cum l. in traditionibus.

ALIVD.

Qui certo animi iudicio aliquid facit, eo ipso quod facit obligatur. *l. si mulier C. ad Senatusconsultum Velleian.* Ibi mulier perfectæ ætatis quæ fideiusserat, post biennium dedit pignus, & ab Imperatore est rescriptum, mulierem obligari, nec habere exceptionem Senatusconsulti Velleiani, quia inquit Imperator intra biennium sæpius mulier hoc cogitare & euitare potuit. At qui certis annis, ex nudo pacto aliquid soluit, certo animi iudicio soluit, & sæpius cogitare potuit se non debere & potuit euitare solutionem. Igitur cum hoc non fecerit, sed certis annis soluerit, obligatur quoq; in futurum ad soluendum. R. Maior propositio loquitur in illo casu, quo faciens aliquid certo animi iudicio, iam ante obligabatur, sed habebat exceptionem qua se iuuare poterat. Vt mulier quæ intercessit pro aliquo, iure ciuili obligatur, sed exceptionem habet Senatusconsulti Velleiani *l. qui exceptionem, de condiction. indebit.* Et quod dicitur in Senatusconsulto Velleiano, petitionem & actionem in mulieres non dari quæ intercesserunt. *l. 2. ad Senatusconsultum Velleianum*, hoc ita accipiendum vt cum effectu petitio & actio in mulieres non detur. Ipso enim iure petitio & actio est aduersus mulieres, sed petitio & actio huiusmodi tollitur per exceptionem Senatusconsulti Velleiani. Cæterum si mulier quæ intercessit, post intercessionem intra biennium pignus dederit quia certo animi iudicio id fecit, & intra biennium sæpius cogitare potuit se habere exceptionem Senatusconsulti Velleiani, non potest mulier postea exceptione Senatusconsulti Velleiani vti. Maior itaq; propositio loquitur de eo qui iure ciuili obligatus erat, sed habebat exceptionem. Hic si certo animi iudicio aliquid faciat, obligatur

gatur

gatur & exceptionem quam habebat, amittit. At qui certis annis ex nudo pacto aliquid ſoluit, non fuit obligatus. Igitur ſoluendo, obligationem non conſtituit quæ non fuit, nec in futurum ad ſoluendum obſtringitur.

ALIVD.

Pactum geminatum actionem producit *l. 1. de conſtitut. pecunia.* Ibi nudo pacto debitum, ſi conſtituatur nudo pacto, peti poteſt. At cum ſoluitur certis annis ex nudo pacto, geminari pactum videtur. Igitur ex huiuſmodi geminatione pacti, quis in futurum obſtringitur. R. Primum ad maiorem. Maior falſa eſt. Et pactum geminatum, actionem non producit. Et in l. 1. de conſtitut. pecunia, nudo pacto promiſſum, ſi conſtituatur, debetur & peti poteſt, non propter geminationem pacti, ſed quia conſtitutum eſt legitima pactio, quæ lege adiuuatur, & ob id actionem parit. *l. legitima, de pactis.* Secundò reſpondeo ad minorem. Minor quoq; falſa eſt. Nec enim cum certis annis aliquid ſoluitur ex nudo pacto, pactum geminatur, ſolutio reiteratur, pactum non reiteratur.

ALIVD.

Pactio quæ rei interuentu confirmatur, valet. *l. legem, C. de pact.* At quando certis annis ex pacto aliquid ſoluitur, pactum rei interuentu confirmatur. Igitur pactio valet, & peti poteſt quod pacto promiſſum eſt. R. Maior loquitur in illo caſu, quo pactum contractui, dictioni ſcilicet dotis adijcitur. Sic enim Imperator inquit, Legem quam dixiſti, cum dotem pro alumna dares, ſeruari oportet. Legem Imperator pactionẽ appellat, & lex ſiue pactio, quæ dotis dationi adijcitur, eſt ſeruanda. Hoc eſt quod Interpretes volũt cum dicunt, pactionem quæ rei interuentu confirmatur, valere. Nunc ad minorem. Minor falſa eſt. Nam cum certis annis aliquid ex pacto ſoluitur, pactum rei interuentu non confirmatur. Et ideò qui ſoluit certis annis ex pacto, in futurum ſoluere non tenetur, & habet hîc locum illud Plauti: Quod dedi, datum nollem, quod reliquum eſt non dabo.

ALIVD.

Qui ſoluit tribus proximis annis, præſumitur quoq; ſu-

perioribus annis soluisse *l.quicunq;, C.de Apochis publicis lib. 10.* Igitur qui soluit tribus proximis annis, præsumitur quoq; soluere debere annis futuris. R. Antecedens loquitur in illo casu quo quis obligatus fuit, exq; obligatione soluit tribus proximis annis. Hoc casu præsumitur qui soluit, etiam præcedentibus annis soluisse. Inde sequitur consequentiam quoq; intelligendam esse de illo qui soluit ex obligatione aliqua tribus proximis annis. Hîc quoq; in futurum soluere tenetur. At nos loquimur de eo, qui soluit ex pacto nudo, qui non soluit ex aliqua obligatione. Hic quamuis certis annis soluerit, tamen in futurum soluere non tenetur, quia constat illum indebitum soluisse, soluisse ex pacto.

VIII. Propositio.

Et hoc verum est, non tantùm si tribus, verum etiam si pluribus annis & quidem longo tempore soluisset.

IX.

Nec refert sciens an ignorans indebitum soluerit.

X.

Et quamuis qui sciens indebitum soluit, donare videtur.

XI.

Spontaneæ tamen huiusmodi præstationes, nullam in futurum obligationem constituunt.

ARGVMENTVM I.

Dicimus in nona propositione nihil interesse sciens quis an ignorans indebitum soluerit. Contra ita argumentor. Plurimum interest inter eum qui sciens, & eum qui ignorans indebitum soluit. Nam qui sciens indebitum soluit, non potest repetere. At qui ignorans soluit, repetitionem habet. *l.i.C.de condicto.indebiti.l.cum quis, C.de iuris & facti ignorantia.* Igitur malè nos dicimus nihil referre vtrum sciens an ignorans quis indebitum soluerit. R. Cum dicimus hîc nihil interesse sciens an ignorans indebitum solutum fuerit, respicimus ad obligationem inducendam. Et qui ex pacto nudo certis annis quid soluit,

ſoluit, ſiue ſciens ſe non teneri ex pacto ſoluit, ſiue ſoluit ignorans, exiſtimans ſe ex pacto teneri, non obligatur in futurum. At quando de indebito ſoluto repetendo tractatur, tunc omninò diſtinguendũ eſt inter ſcientem & ignorantem *d.l.1.C. de condict. indebiti.l.ſi cum quis, C.de iuris & facti ignorantia.* Indebitum tamen ex pacto ſolutum, repeti non poteſt, quia naturaliter debitum fuit *l.5.de ſolution.* & naturalis obligatio, indebiti repetitionem impedit.

ALIVD.

Hodiè ex pacto donationis datur actio *l.ſi quis argentum,§. vltim C.de donation.* At qui paciſcenti promittit ſe annuatim aliquid ſoluturum, facit pactum donandi. Igitur ex huiuſmodi pacto, in illum qui promiſit actio dabitur. R. Nego minorem. Nec enim qui paciſcenti promittit ſe annuatim aliquid ſoluturum, facit pactum donandi, niſi id nominatim exprimatur. Et in dubio donationem non præſumimus *gloſſ & Bartolus in l.qua dotis, ſolut.matrimonio.* Et hoc in tantum verum eſt, vt potius rem à lege prohibitam quàm donationem præſumamus. *Bald.in l.vltim. C.de dotis promiſ.* Et ſtultitiam potius quàm donationem *Baldus in l.generaliter, col.2.in 4.oppoſ.C.de non numerat. pecun.* Deniq́, nunquam capi debet præſumptio donationis, ſi præſumptio aut coniectura alterius rei capi poſsit. *l. ſi cum aurum, & ibi Bartol.de ſolution.* etiamſi illa coniectura leuis ſit. *Bald.in l.vltim.C.de dotis promiſſione.*

XII. Propoſitio.

Ideoq́; rectè decretum eſt, eum qui per errorem cenſum aliquem diu ſoluit oſtenſo& probato errore eundem in poſterum præſtare non compelli.

XIII.

Alia ratio eſt eius, quod ex contractu præſtandum venit.

XIV.

Etenim qui ſtipulanti promiſit, certis annis ſe aliquid ſoluturum, ſi non ſoluat, ex ſtipulatu actione, ad ſoluendum cogi poteſt.

XV.

Et cum incertum est, vtrum ex contractu an verò ex pacto, quod aliquot annis præstitum est, debeatur, propter diuturnam præstationem ex contractu id deberi præsumimus. Sic enim cum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur, & vsurarum quæstio moueretur, Imperator Antoninus ideò soluendas vsuras iudicauit, quod eas ipse dominus vel pater longo tempore præstitisset.

XVI.

Deniq; alimentis legatis, si dubitetur ad certos annos an perpetuò sint legata, in perpetuum ea legata dicimus, si per triennium soluta fuerint.

XVII.

Quod ad alias nonnullas fauorabiles causas pertrahi posse, Bartolus Alexander & alij censuerunt, & nos non improbamus.

ARGVMENTVM I.

Obstat l. creditor, C. de vsuris. Ibi aliquando vsuræ præstitæ fuerunt ex consensu: & tamen ex præstatione illa non præsumitur vsuras deberi. R. Ibi ex consensu vsuræ fuerunt præstitæ, hoc est, ex nudo pacto, ideoq; imposterum non debentur nisi doceatur per stipulationem vsuras fuisse promissas. Sic in l. operis, de operis libertor. Libertus operas quas non promiserat aliquamdiu præstiterat, & propterea non obligatur in futurum ad præstandas operas.

ALIVD.

Diuturna cessatio, non inducit præsumptionem liberationis *l. libertis, de alimentis & cib. legat.* Igitur diuturna præstatio, non inducit quoq; præsumptionem obligationis. R. Hæc dissimilia esse. Diuturna cessatio non inducit præsumptionem liberationis quia de debito constat, & non est verisimile quod quis debitum remiserit, & suum iactauerit. *l. cum de indebito*

debito, de probation. At diuturna præstatio inducit præsumptionem obligationis quia de debito non constat, & cum non sit verisimile aliquem suum iactare & soluere quod non debebat, Ideò in dubio, ex diuturna præstatione ducimus præsumptionem obligationis.

Sed quid fiet si à solutione cessatum fuerit per 30. annos? Hoc casu putarem distinguendum esse inter annuas præstationes, quibus non præscribitur vt suprà dictum est. Et inter alias res, quæ in annuas præstationes non cadunt. Et propter diuturnam cessationem quis liberabitur. Nec obstat l. comperit, C. de præscript. 30. annor. Quia ibi lex vsucapioni resistit. Agitur enim de Canone qui Reipublicæ præstari debebat. Canon ille non præscribitur etsi per 30. vel 40. annos solutus non fuerit.

ALIVD.

Maior ratio est alimentorum quàm dotis & aliarum causarum fauorabilium. Igitur quod de alimentis dicitur, ad alias causas non est trahendum. R. In fauorabilibus extendendis procliuiores sumus, licet non vbiq; sit eadem ratio, *atq; ita communiter Dd. consentiunt.*



DISPVTATIO,

Ad cuius sequentes propositiones, pro consequendo gradu Doctoris, in Pontificio & Ciuili iure respondit

HENRICVS GRVNFELDT

16. Octobri Anno 1581.

Propositiones ex l. item Mela scribit §. legis autem Aquiliæ actio, ad l. Aquil. l. hereditas, de R.I. l. pactum quod dotali, C. de pact. l. si quando, §. illud etiam C. de inofficios. testamento. l. stipulatio hoc modo concepta, de verbor. oblig. l. 3. C. de collatio. & c. c. quamuis, de pactis. in 6.

 Pro-

I. Propositio.

Hereditas ab hero, hoc est, domino nomen habet. Veteres enim heredes, pro dominis accipiebant. Inde in π. Florentinis heres & hereditas perpetuò sine diphtongo scribuntur, quod rectum esse putamus.

II.

Hereditas autem nihil aliud est, quàm successio in vniuersum ius quod defunctus habuit.

III.

Per successionem ius succedendi intelligimus. Hereditas enim iuris nomen est, & sine vllo corpore iuris intellectum habet.

IV.

Ex quo apparet hereditatem plurimum differre à rebus ipsis hereditarijs, eamq; non satis commodè definiri pecuniam, quæ morte alicuius ad aliquem peruenit, vt Oratorum principi Ciceroni in Topicis visum est.

V.

Et ridiculus est Seneca lib. 6. de beneficijs c. 5. dum ICtos his verbis ridet: Istæ ICtorum acutæ nugæ sunt, qui hereditatem negant vsucapi, sed ea quæ in hereditate sunt, tanquam quidquam aliud sit hereditas, quàm ea, quæ sunt in hereditate.

ARGVMENTVM I.

Dicimus heredem ab hero nomen habere. Contra prima syllaba in herede producitur, in hero corripitur. Igitur heres non est ab hero. R. Ita argumentatur Pardulphus Prateius Augusto: in lexico suo. Et quamuis prima in hero corripiatur: tamen inde non rectè infertur, heredem ab hero non dici. Nam & lictor à ligando nomen habet, & tamen prima syllaba in lictore producitur, in ligo corripitur. Sic lector à legendo, quamuis prima syllaba in verbo lego corripiatur. *Gellius lib. 12. c. 3.* Et Iurisconsultus *in l. item Mela,* scribit,

bit, herum esse dominum. Et Iustinianus inquit, veteres heredes pro dominis accipiebant. Sic apud Plautum, heres dominum significat. Abstuli hanc cuius heres nunquam erit post hunc diem. Sic Triphon. *in l. hereditate, §. pater, de castrens. peculio.* Si pater vt heres, viuo filio, vindictam seruo Castrensi imposuit. Cassiodorus *in psal. 2.15 & 77.* hereditatem ab hero deducit quod Iurisconsulti sequuntur, & probat Cuiacius *in Institut. & lib. 5. obseruat. c. 10* Hottomann. hereditatem deducit ab Era quod terram significat. Hinc heredium apud Varronem agellus qui heredem sequebatur. Alij deducunt ab ercisco, quod diuido significat: Isidorus *lib. 9. Etymolog. c. 5. ab ære.*

Et quia heres, vt dictum est, dominum significat. Inde liberi qui in potestate parentum sunt, sui dicuntur heredes, quia viuo patre quodammodò domini sunt, vt Iustinianus loquitur *in Institut. h. t. de hered. qual. & differentia.*

Ausonius.

Iusta quidem series patri succedere verum
Esse simul dominos, gratior ordo piis.

Hinc non dicuntur sui, hereditatem adire, sed heredes existere, habent ius ἀναφαιρετον vt Theophilus inquit.

ALIVD.

Dicimus per successionem, ius succedendi intelligi, & hereditatē iuris nomen esse. Contra. Alciatus hereditatē refert ad bona & iura per defunctum relicta, & omnia defuncti bona & iura, simul iuncta, vniuersitate quadam comprehensa, dicit constituere hereditatem. Rationes eius hæ sunt. Secundū Grāmaticos dictiones verbales, rem ipsam significant. Sed hereditas hîc definitur successio. Igitur per successionem non significatur ius succedendi, sed omnes res, omnia iura quæ defunctus habuit. R. Hæc est communis Dd. sententia, quod per successionem, ius succedēdi intelligatur, & quod hereditas sit iuris nomen &c. Eaq; vera est. Nam quod hereditas sit ius succedendi, traditum est *in l. bonorū appellatio 208. de V. S.* Ibi ICtus inquit, bonorum appellatio, sicut hereditatis, ius successionis demonstrat. Et *in l. hereditatis appellatio 119. de V. S.* docet ICtus here-

hereditatem iuris nomen esse. Et *in l hereditas, de petition. hered.* dicitur quod hereditas, sine vllo corpore, iuris intellectum habet. Hinc hereditas dicitur res incorporalis. *l. 1. de rer. diuis. & in tit. de rebus corporal. & incorporal. in Institut.* His præmissis respondeo ad argumẽtum obiectum hoc modo. Dictiones verbales significant, res ipsas. Hoc, quicquid Grammatici dicant, secundum ICtos, verum non est, quemadmodum nomen hereditatis ostendit, quod est successio, id est ius succedendi tale, quod sine vllo corpore, sine vlla re subsistit, vt suprà diximus. Sic possessio, dictio verbalis est, & tamen cum bonorum possessionem dicimus, ius magis intelligimus quàm corpus *l. 3. de bonor. possess.* & bonorum appellatio, ius successionis demonstrat. *d. l. bonorum appellatio, de V.S.*

Secundum argumentum Alciati tale est. Heres, significat dominum. Ergò hereditas significat dominium ipsarum rerum. R. Hoc argumentum nihil concludit. Etsi enim heres, dominum significat, & hereditas significat dominium ipsarum rerum: tamen non inde rectè infertur, quod bona defuncti, vniuersitate quadam comprehensa, dicantur hereditas. Nam si ratione rerum, quarum dominium habere possumus, metiemur hereditatem, tunc iura & actiones defuncti, non venient in hereditatem. Dominium quippe rerum corporalium est, non incorporalium. At falsum hoc est, quod nemo non intelligit. Deinde bonorum possessio, tribuit dominium *l. 1. de bonor. posses.* & tamen bonorum possessio est ius, & quamuis nihil corporale reperiatur, tamen rectè bonorum possessio dicitur agnita *d. l. 3. de bonor. possess.*

Tertium argumentum Alciati est huiusmodi. Diuisio hereditatis per partes hereditarias fit, & de rebus ipsis dicitur. Ergo etiam integrum, hoc est hereditas, ad res ipsas hereditarias refertur. R. Hereditas non diuiditur. Ius enim est, & hereditatem nunquam pro diuiso posside mus vt inquit Iurisconsultus *in l. Pomponius, 7. in fin. de rei vindicatione.* At res quæ in hereditate sunt, diuiduntur, & aliud sunt res hereditariæ, aliud est hereditas *§. fina. Institut. de rebus corporal. & incorporalib.* Igitur à rebus ipsis quæ diuiduntur, ad hereditatem non rectè argumentamur.

ALI-

Quartum Alciati argumentum hoc est. ICtus definit bona succesſionem in ius defuncti & bona pro ipſis rebus accipit. *l. 3. de bonor. poſſeſſ.* Ergo & hereditas accipitur pro rebus, in quas fit ſucceſsio. R. Ibi ICtus bona nequaquam accipit pro rebus, ſed bonorum poſſeſsionem diſtinguit à poſſeſsione rerum. Bonorum poſſeſsio iuris magis quàm corporis eſt. Rerum poſſeſsio contra magis eſt corporis quàm iuris. Deinde bonorum poſſeſsio, ſine vllo corpore ſubſiſtit. Poſſeſsio rerum non item.

Poſtremò argumentatur ita Alciatus. Si hereditas eſſet ius ſuccedendi, in omnibus ſuſtineret perſonam defuncti. Sed non ſuſtinet in omnibus, quia quæ facti ſunt in hereditarijs rebus non ſunt. Ergò &c. R. Suſtinet hereditas perſonam defuncti in omnibus quæ iuris ſunt, non quæ facti.

VI. Propoſitio.

Hereditas porrò vel ex teſtamento vel ab inteſtato ad nos pertinet.

VII.

Pactis deferri non poteſt.

VIII.

Si igitur conuenerit, vt filia quæ nuptui collocatur, patri ſuccedat ex ſemiſſe, vel etiam ex beſſe, conuentio non valet.

IX.

Sic non valet conuentio, ſi filius pactus fuerit, quod certis rebus contentus eſſe, & querela inofficioſi agere non velit.

X.

Similiter non valet conuentio, ſi me heredem non feceris, centum dabis.

XI.

Item, ſi filia pacta fuerit, ſe dote contentam fore, nec vllum regreſſum ad bona paterna habituram, conuentio eſt nullius momenti.

Argumenta quæ aduersus has propositiones adduci possunt, vide in disputatione, quam me præsidente, Iocobus Bordingus Rostochij habuit, & quæ infra habetur.

XII. Propositio.

Quinimò supra dictæ conuentiones, iure ciuili, nec ex iurisiurandi religione robur accipiunt. Iure enim ciuili, quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia sunt, sed pro infectis etiam habentur, nec iureiurando confirmantur, vt à Theodosio & Valentiniano Imperatoribus est rescriptum.

XIII.

Sanè Bonifacij Octaui decreto, filia quæ mediante iuramento promiserit se dote contentam fore, ad obseruantiam conuentionis tenetur.

XIV.

Si modò à iuramento vis abfuerit.

XV.

Itemq; dolus malus: si filia vi compulsa iurauerit, vel etiam dolo malo ad iurandum inducta fuerit, promissio siue renunciatio non valebit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus filiam, quæ vi compulsa iurauit, ad obseruantiā iuramenti non teneri. Obstat c. si verò, & c. verum, extra de iureiurand. Ibi iuramenta vi extorta fuerunt, & tamen iurantes tenentur ad obseruantiam iuramentorum, sed possunt petere absolutionem. R. Cum quæritur, an ex iuramento vi extorto quis obligetur, ita distinguendum est. Aut iuramentum vi vel metu præstitum, interponitur super eo, quod iure siue legibus prohibitum est, & tunc obligatorium non est. Vt lege prohibetur pactio per quam filia futuræ hereditati renūciat, *l. 3 de collat.* & ob id huiusmodi pactio non roboratur iuramento vi vel metu præstito, *c. quamuis, de pact. in 6.* Sic dotis alienatio etiam muliere consentiēte fieri non potest. *§. 1. inst. quib. alienar.*

licet

licet vel non l. vnica §. & cum lex Iulia, C. de rei vxor. actio. & idcircò dotis quoq; alienatio, iuramento vi præstito confirmari non potest. *c. cum contingat, de iureiur. c. licet, de iureiur. in 6.* Aut verò iuramentum interponitur super conuentionibus, iure ciuili non prohibitis, vtpotè super proprijs rebus, & tunc iuramentum vi extortum, obligat, sed iurantes possunt petere absolutionem. *Et ita loquuntur, d. c. si vero, & c. verum, Extra, de iureiuran. Ita accipiendum quoq; est c. Abbas, de iis quæ vi metusue causa fiunt.* Ibi quidam Ecclesiam suam abiurauit, vi compulsus, ne scilicet à domo & vniuersa possessione expelleretur, & restituitur. Ita quoq; accipiendum *c. ad aures, de iis quæ vi, metusuè &c.* Ibi quidam renunciauit electioni de se factæ iuramento mediante ad terrorem Laicorum & obligatur. Ita quoq; accipiendum *c. ad audientiam, extra de iis quæ vi &c.* Ibi quidam grauissimo metu regis fuit compulsus, vt mediante iuramento resignaret Ecclesiam suam, & propter iuramentum tenetur resignare, sed repetere potest Ecclesiam, quia inquit textus, Iuramentum ad resignandum pertinet non ad repetendum.

Sed obijcitur c. peruenit, de iureiurand Ibi comes quidam spoliauit Episcopum rebus suis, eumque coegit iurare quod ablata repetere nollet. Papa docet, hoc iuramentum esse nullius momenti. Igitur iuramenta vi præstita, de rebus proprijs nullius sunt momenti, non obligant. R. Distinctionem suprà traditam non confinximus, sed eam à Felino habemus, *in d. c. peruenit, nu. 2. extra de iureiurand.* Panormitano *in c. cum contingat, num 3. eodem*, eamque Couarruuias comprobat *in c. quamuis, de pactis in 6. in 3. parte relection. §. 4. num. 2.* Quod verò attinet ad c. peruenit, non loquitur c. illud, de proprijs rebus, sed de rebus Ecclesiæ. Et hæc verba, rebus suis, ita glossa interpretatur id est, rebus Ecclesiæ suæ. Et iuramentum præstitum super rebus Ecclesiæ non repetendis, nullum est, quia seruari non potest sine interitu salutis æternæ.

ALIVD.

Diximus suprà de amissione bonorum, quæ iustus metus

est. Pecunia enim, vita hominis existimatur, vt est in prouerbio ex Hesiodi carmine.

Pecunia est anima miseris mortalibus.

Quod Erasmus adducit in Prouerbio, anima & vita. Cælius *lib.14. antiquar. lection c.2.* Pecunia est alter sanguis *Salicetus in l. admonendi, de iureiurando.* Tullius vtrumq; coniunxit *in 5. Verrin.* Huic homini iudices, honestissimæ ciuitatis, honestissimi, non modo frumenti scitote, sed vitæ & sanguinis, tantum relictum est, quantum Apronij libido abstulit. Hinc paria sunt vitæ insidiari & omnibus bonis &c.

ALIVD.

Dicimus ea quæ fieri non possunt ciuili iure, non confirmari. Obstat l. 1. C. si aduersus vendition. restit. postuletur, & Authent. ibi positæ. Ibi est textus quod iuramento confirmentur, quæ iure ciuili non possunt fieri. R. Lex illa loquitur de ijs quæ iure ciuili non prohibentur. Nam ibi minor prædium vendidit, ea venditio valet. Intelligitur hoc ex eo, quod minori aduersus venditionem restitutio datur, qua opus non esset, si contractus non valeret. Hanc restitutionem impedit iuramentum, si minor iurauerit se contractum seruaturum, quia inquit Imperator, neq; perfidiæ, neq; periurij auctor ero. Nos hic loquimur de ijs quæ facta non valent, quæ omninò iure ciuili non prohibentur. Hæc iureiurando non confirmantur. *l. non dubium, in fin. C. de ll.*

XVI. Propositio.

Non tamen extenditur renunciatio filiæ cum iuramento facta, ad legitimam eiusque supplementum. Et ideò potest filia legitimæ supplementum petere, si minus legitima in dotem accepit, & hæc communior & receptior est interpp. opinio.

XVII.

Legitima olim quadrans erat, hodiè triens est vel semis, pro numero liberorum, eaq; debetur ex bonis quæ mortis tempore relinquuntur. Et idcircò, si pater tradidit

didit filiæ legitimam integram, inſpecto eo tempore, quo fit traditio, & bona patris poſtea augentur, poteſt filia, mortuo patre, petere, vt legitima ſibi ſuppleatur. Et hæc ſententia communiori Interpp. calculo recepta eſt.

XVIII.

Renunciatio quoque filiæ iurata, non pertinet ad lucra quæ filiæ deferuntur in pœnam parentis transeuntis ad ſecundas nuptias. Talia enim lucra filiæ deferuntur ex cauſa renunciationem non concernente.

XIX.

Deniq; decretum Bonifacij Octaui etiam ad filium extendimus. Si enim filius accepta donatione propter nuptias, paternæ hereditati renunciauerit, iuramento præſtito, renunciatio valida & firma eſt, atq; ita Dd. magis communiter ſentiunt.

ARGVMENTVM I.

Dicimus iuramentum non extendi ad legitimam. Obſtat, quod iuramentum habet vim ſpecialis expreſsionis *vt multis firmat Anton. Gabriel. Roman. lib. 5. concluſ tit. de iureiurand. concluſio. 4.* Igitur legitimæ quoq; renunciatum videtur. R. Iuramentum habet vim ſpecialis expreſsionis, vbi pro forma rei alicuius expreſsio non requiritur. At vbi pro forma requiritur ſpecificatio, iuramentum non ſupplet illam formam. Deinde iuramentum habet vim expreſsi, vbi eſt defectus ſolemnitatis omiſſæ. Secus eſt vbi eſt defectus ſubſtantiæ & conſenſus, vt hîc *ita eleganter Boerius in deciſion. 3. docet. & Romanus loco ſuprà dicto.*

ALIVD.

Obſtare videtur l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffícioſ. teſtament. R. Nihil obſtat, nam ibi Imperator, de ſpeciali renunciatione legitimæ loquitur.

ALIVD.

Dicimus legitimam deberi ex bonis quæ mortis tempore

 relin-

relinquuntur *l. cum quaritur, 6. C. de inofficiof. testament.* Ratione dubij euentus tolerantur, quæ aliàs improbantur. *l. de fidei-commisso C. de transaction. l. pater puella. C. de inofficiof. testamento.* Sed dubium omninò est, vtrum data semel legitima, bona posſint crescere. Nam diminui etiam posſunt. Igitur ratione dubij euentus videtur dicendum, quod legitima semel integrè data, supplementum non posſit peti bonis postea auctis. R. Ratione dubij euentus tolerantur, quæ aliàs improbantur, hoc verum est, quando de dubio euentu fuit cogitatum, & ratione dubij euentus transactio facta est vel pactio *vt in d. l. de fidei-commisso.* Sed quando filia dotem accipit, & iurat se dote contentam fore, non cogitat de dubio euentu, nec ratione dubij euentus fit pactio. Igitur hoc in consideratione non est, quod bona diminui posſunt,

Sed instatur hoc moodo. Qui sentit commodum, debet quoque sentire incommodum, sed filia sentit commodum, si bona patris postea diminuantur. Ergo bonis postea auctis sentire quoque debet incommodum. R. ad minorem. Filia sentit commodum, si bona patris, postea diminuantur, sed hoc commodum non consideratur, propterea quod maximo incommodo filia afficitur, quæ dotem accipit & renunciat futuræ hereditati. Hoc incommodum grauisſimum est, quod dotem accipit & reliquæ hereditati renunciat & illud commodum, quod rebus paternis postea auctis sentit, ex eo, quod legitima augetur, est leue commodum respectu renunciationis factæ, imò non potest commodum dici.

Iniuriam faciunt liberis primi matrimonij, qui secundas nuptias aggrediuntur, *vt dicitur in Nouella 2.* Imò mulier marito, & maritus mulieri iniuriam facit secundis nuptijs, negligit enim memoriam viri vel mulieris *Nouella 22. de his qui nuptias iterant.* Apud Lucanum *lib. 3.* Iulia in somnis Pompeio apparens sese indignantem ostendit quod ille secundas nuptias appetiuiſſet. Et apud AEgesippum *lib. 2. c. 2.* Alexander filius Herodis mortuus, in somnis Glaphyræ suæ quondam vxori apparuit, quæ alteri atque alteri se matrimonio post mortem ipsius copulârat. Hæc illum amplecti desiderat.

rat. At ille indignanti similis complexu refugiens, visus est dicere. Hæc Glaphyra, promissa fides, ita amores erga te seruasti meos? sed esto adulescentula secundas nuptias non refugies, etiam non tertias. Exurrexit mulier, & familiaribus narrauit somnium atq; ipsa biduo post defuncta est, quod etiam narrat Iosephus *lib. 17. antiquitat. c. vltimo* Hinc multæ leges & constitutiones latæ sunt in odium contrahentium secundas nuptias, & pœnæ istæ non tantum ad fœminas pertinent, sed in viris etiam locum habent. Sed iure Canonico, pœnæ secundarum nuptiarum, quoad ipsos nubentes sunt sublatæ. Sed pœnæ quæ respiciunt fauorem liberorum prioris coniugij, non sunt sublatæ per Canones. Vt fauorem liberorum hoc concernit, quod mulier secundo nubens reseruare debet liberis prioris matrimonij, quicquid ex bonis prioris viri adquisiuit. *Tiraquellus in l. bones, §. hoc sermone, de verbor. signif. Couarruuias in tractat. de matrim in 2. part. c. 3. §. 9. Anton. Gabriel Roman. lib. 3. conclusio de secund. nupt. conclus 5. & 6. Forsterus in tractat. de success. ab intestat. mihi folio 287.*

ALIVD.

Filia promittit se nullum regressum ad bona paterna habituram. Ergo etiam lucra quæ deferuntur in pœnam parentis transeuntis ad secundas nuptias petere non potest. R. Promittit filia se nullum regressum habituram ad bona paterna, iure scilicet sanguinis & successionis paternæ. Sed in lucris istis succedit iure pœnæ & reseruationis legalis, statutæ in fauorem filiorum.

ALIVD.

Dicimus c. quamuis, de pactis in 6. in filio quoq; locum habere: Contra. In filia toleratur pactum, quia exit familiam paternam. Fœmina enim familiæ suæ caput est & finis. *l pronunciatio, in fin. de V. S.* At filius non exit familiam paternam, sed per eum familia paterna conseruatur. Igitur videtur dicendum quod non idem sit dicendum in filio, quod in filia dicimus. R. Vinculum iuramenti consideratur, non familia & ideò inter filium & filiam non distinguimus hoc casu.

ALI-

ALIVD.

Correctoria non ſunt extendenda de vno caſu ad alium. Ergo &c. R. Hoc non procedit vbi iuramentum intercedit, & ſalus animarum vertitur.



DISPVTATIO EX L. LECTA, DE REBVS CREDITIS.

R. ALBERTO BEHREN Lubecenſi.

I. Propoſitio.

ACcipiens quindecim mutua numerata de domo, ſi Calendis futuris ſe ſoluturum, promittat, & non ſoluat, in vſuras non obligatur. Vſuræ enim in contractibus ſtrictis ex mora non debentur, ſicuti nec ex pacto etiam in continenti adiecto.

ARGVMENTVM I.

Actio ex teſtamento eſt actio ſtricta. §. *actionum autem, Inſtitut. de action.* quia non numeratur inter actiones bonæfidei, & receptum eſt, ſtricti iuris eſſe actiones omnes, quæ inter actiones bonæfidei, *in d. §* non enumerantur. Sed in actione ex teſtamento debentur vſuræ ex mora *l. Titia Seio, §. 1. de leg. 2.* Ibi Paulus ICtus inquit, vſuras fideicommiſsi, poſt impletos annos 25. puellæ ex quo mora facta eſt, deberi reſpondi, quamuis enim conſtitutum ſit, vt minoribus 25. annis vſuræ omnimodò præſtentur: tamen non pro mora hoc habendum eſt, quum ſufficit ſemel interueniſſe vt perpetuò debeantur. Igitur in actionibus ſtrictis vſuræ debentur ex mora. R. Quod dico

dico in actionibus strictis, siue in contractibus strictis, vsuras non deberi ex mora, ab eo excipi debet actio ex testamento. In sola actione ex testamento, vsura debetur ex mora, sicuti in contractibus bonæ fidei. Ratio autem quare in hac actione vsuræ debeantur ex mora, est hæc, quod actio ex testamento, non censetur eodem iure stricto quo reliquæ actiones strictæ. Omnes actiones & stricti iuris & bonæ fidei bonam fidem desiderant & exigunt. Bona fides aliàs integra fides dicitur. *l.1.C de suffragio.* & sincera fides. *l. 2. C. si propter publicas pensitat.* Et inde *in l.10.C.de distraction.pignor.* prædia, ICtus inquit, bona fide vendita synceriter comparauit. Hæc bona fides exigitur in strictis contractibus & in contractibus bonæ fidei. Sed in contractibus bonæ fidei maximè exigitur, *ita loquitur Imperator in l.5.C.de rescind.vendition.* Verbi gratia. In vtrisque contractibus exigitur, vt debita sine mora reddantur, quæ pars est bonæ fidei Symmach. *in Epistol.* bonæ fidei debitor est qui moram non facit in reddendo. Seneca in initio declamation. memoriam suam vocat bonæ fidei, quæ reddat deposita sine mora. Hoc autem vt debita sine mora reddantur, in contractibus bonæ fidei maximè exigitur, & ideò ex mora in bonæ fidei contractibus vsuræ veniunt *l.mora, de vsur. l.2.C.depositi.* In contractibus strictis non veniunt ex mora. Magis culpatur mora in contractu bonæ fidei quàm stricto. Sic bonæ fidei est, vt in contrahendo ablit mala fides. Hoc in contractibus bonæ fidei maximè exigitur, & ideò malæ fidei emptio non est emptio *l.1.C.de rescind.vend* Malæ fidei stipulatio est stipulatio, nec nisi exceptione excluditur *l.36.de verbor.obligation.* Requiritur igitur in actionibus bonæ fidei & stricti iuris bona fides &c. Contractus autem bonæ fidei, alij alijs ampliorem & maiorem bonam fidem requirunt. Optimæ fidei est depositum, ob id actio depositi est famosa, reliquæ non sunt *l. 1. & 6. de his qui notant. infam.* Ob id depositarum rerum ratio anteponitur priuilegijs, *l. si hominem, deposit.* Ob id chirographis depositarum rerum, non opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ *l.in contractibus, C.de non numerat.pecun.* Deniq; ob id actioni depositi non obijcitur compensatio *l.vlt.C.de compensat.* Ad

Yy eun-

eundem modum non omnes actiones strictæ, pari iure stricto censentur, sed bona fides, quæ in illis etiam spectatur, licet non tàm diligenter, vt in bonæ fidei contractibus, in alijs magis spectatur in alijs minus. Magis spectatur in actione ex testamento, quàm in actione ex stipulatu, fortè in defuncti fauorem & gratiam, Idcircò in actione ex testamento, vsuræ veniunt ex mora. In actione ex stipulatu, & reliquis actionibus strictis ex mora non debentur.

A L I V D.

Pactum in continenti factum inest stipulationi siue contractui stricto, vt in quinta propositione dicimus. *l. lecta, si cert. petet.* Inest pactum ad hoc, vt contractus naturam mutet, augeat, minuat, vt contractum formet, transformet, reformet. Constantinus Harmenop. hæc his verbis exprimit, *ἀμείβει, τυποῖ, μετατυποῖ,* Iustinianus *καινίζει in Nouella 136.* Et hæc de pacto dicuntur quod apponitur in continẽti, id est, vt Græci interpretantur, *συγχρόνως τῇ συστάσει τοῦ συναλλάγματος*, vel vt alibi dicitur, in ingressu contractus, in initio, in exordio. Nam quod ex interuallo adijcitur, non format actionem. Igitur videtur dicendum, vsuras quoq; ex pacto in continenti apposito, deberi. R. ad antecedens hoc modo. Pactum ex continenti factum inest stipulationi siue contractui stricto, ex parte rei tantum, non ex parte actoris. Pactũ quod ex continenti apponitur contractui siue iudicio bonæ fidei, inest ex parte rei, & ex parte actoris *l. iurisgentium, §. quinimò, de pact. l. 3. de rescin. vendit. l. in bonæfidei contractibus, C. de pact.* Quod autem ex parte rei tantũ insit contractui stricto pactum quod in continenti adijcitur, id perspicuè probat *d. l. lecta.* Species eius hæc est: Scripsi me accepisse à P. Meuio quindecim mutua numerata mihi de domo. Per quindecim mutua nonnulli sestertia intelligunt. Et vnum sestertium valet mille sestertios siue nummos, & ideo quindecim sestertia, facient quindecim milia sestertiorum siue nummorum. Si res ad denarios redigatur, prouenient, ter mille, septingenti & quinquaginta denarij. Denarius enim quatuor sestertios valet. Sed hanc expositionem non probo, propterea quod veteres cum intelligebant,

gebant sestertia, numerum aduerbialiter solebant pecuniæ proferre, non per nomen, hoc modo, decies, quindecies, centies, millies &c. Exempla sunt complura apud Budæum in 1. de asse. Per 15. mutua, intelligo 15. milia denariorum, vt concisè hîc dicatur quod alibi à Paulo fusius dicitur. *l. si ita stipulatus fuero, §. si tibi nupsero, de V. O.* Adijcit hæc verba, numerata mihi de domo, quæ verba vt intelligantur scire oportet, quod pecunia mutua, interdum sumebatur ex mensæ scriptura, interdum ex domo siue arca. Duplex fuit ratio credendæ pecuniæ. Interdum vt dixi pecunia mutua accipiebatur ex mensæ scriptura, & tunc nominibus obligatio contrahebatur. Dicebatur contrahi nominibus ab eo quod Calendarijs id est, libris fœneratorum, eorum quibus pecuniæ credebantur, nomina perscribebantur, quæ inde tituli dicebantur, *auctore Asconio Pediano in 3 Verrina* Interdum verò pecunia accipiebatur de domo *l. lecta, de reb. credit* siue ex arca, *l. quidam, de constit. pecun.* & tunc obligatio contrahebatur re tantum. Et quidem nominatim solebat cautionib9 adijci, vtrū pecunia mutua ex mensa argētarij, vel ex domo siue arca sumpta esset, *vt constat ex d. l. lecta, & d. l. quidā & Donatus testatur in Phormione act. 5. scen. 2.* Hodiè inquit additur chirographis, domo ex arca sua, vel ex mēsæ scriptura. Significātur hi duo modi contrahēdæ obligationis, *in l. si plures, l. idem & l. si vnus, de pact.* dum argentarijs, stipulatores vel promissores comparantur. Significantur etiam suprà dicti duo modi, *in l. 1 de annuis legat.* vbi stipulationibus nomina adiūguntur. Deniq; significātur hi duo modi contrahendæ obligationis *in l. si duo rei sunt, de recept.* in qua etiā stipulatores argētarijs comparantur. Scripsi igitur me accepisse à Mæuio quindecim mutua, numerara mihi de domo & promisi me quindecim illa mutua redditurū Calendis proximis proba, rectè. Ita in l. lecta scriptū est, eaq; verba, proba rectè explicationis tantū gratia adiecta sunt, non necessitatis. Proba denaria opponuntur de adulterinis. Rectè significat, ne quod periculū vel damnū ex ea re sit creditori. Id non necesse fuit adijcere, quia qui reprobos nummos dat, nō soluit *l. eleganter, §. qui reprobos, de pign. act.* & reddere cū creditoris incommodo non licet,

vt alia regula iuris habet *l. 3. de rebus cred.* ſed ad rem. Promiſi me redditurum Calendis proximis, ſi ad diem non redderem, promiſi in dies triginta, inq; denarios centenos ſingulos, ſingulos denarios. His verbis Paulus centeſimam vſuram exprimit, & eleganter indicat, vnde centeſima vſura nomen habeat. Non ex eo nomen habet, quod centeſimo menſe æquet ſortem, *vt Iohannes Mercerus putauit, & Budeus.* ſed ex eo quod ſortis centeſima pars ſit, menſtrua vſura, vt in hac l. lecta dicitur. Poſtea vbi hæc omnia acta fuerunt, in continenti inter me & Mæuium conuenit, vt ex ſorte ſoluerem ſingulis menſibus trecenos denarios, atq; ita mutauimus diem modumque ſolutionis. Cum enim ſtipulatione conueniſſet, vt tota ſors ſolueretur Calendis proximis, mox pacto conuenit eam ſolui debere diuiſis penſionibus. De vſuris nihil conuenit, vſurarum nulla fuit facta mentio. Quæritur an etiam vſurarum dies mutatus cenſeatur id eſt, quæritur vtrum currant vſuræ totius ſortis ex Calendis proximis, an verò ex ſingulis menſibus, vſuræ penſionum tantum. Creditor mora facta, totius ſortis vſuras petebat ex ſtipulatione. Debitor contra dicebat ſe debere eorum denariorum vſuras quas debuiſſet præſtare. Quæritur quid iuris ſit. Paulus ICtus interrogatus reſpondit, non totius ſortis vſuras deberi, ſed vſuras eorum denariorum qui debuiſſent exſolui. Dicebam inquit, quia pacta in continenti facta ſtipulationi ineſſe creduntur, perinde eſſe ac ſi per ſingulos menſes certam pecuniam ſtipulatus, quoad tardius ſoluta eſſet, vſuras adiecisſet. Igitur finito primo menſe, primæ penſionis vſuras currere &c id eſt, eius pecuniæ quæ debuit ſolui calendis, vſuræ dumtaxat debentur. Pactum enim ex continenti factum mutauit formam ſtipulationis vtriuſque, & cum ſortis ſolutionem diſtulerit & diuiſerit, conſequens etiam eſt, vt diuiſerit vſurarum ſolutionem. Current ergo vſuræ ex tempore moræ pro rata penſionum tantum. Atq; ita l. lecta, id quod initio propoſui, hoc tantum probet, pactum factum ex continenti, ineſſe ſtipulationi ex parte rei. Ex parte actoris vt formet actionem ex ſtipulatu, pactum ineſſe non probat, vt ſi conueniſſet, vt ſors citius redderetur.

deretur. Et tantum in bonæfidei iudicijs receptum est vt pacta ex continenti adiecta, ex parte rei & actoris insint, *suprà dictis legibus* Non obstat l. petens, C. de pact. Petens ex stipulatione quæ placiti seruandi causa secuta est, seu antecessit pactum, seu post statim interpositum sit, rectè secundum se ferri sententiam postulat. Nam ea l. loquitur de pacto stipulatione confirmato, non de stipulationis lege.

ALIVD.

Vsuræ pecuniæ creditæ, ex tacito pacto debentur, & creditor vsuras seruare potest per retentionem fructuum rei sibi pignoratæ *l. 8. in quibus caus. pignus vel hypoth. &c.* Cum debitor inquit Paulus gratuita pecunia vtatur, potest creditor de fructibus rei sibi pignoratæ ad modum legitimum vsuras retinere. Ergo certè dicendum videtur vsuras pacto promissas deberi. Si enim pactum tacitum prodest ad retentionem, expressum pactum multò magis debet prodesse. R. Concedo totum argumentum rectè intellectum. Sicuti pactum tacitum prodest ad retentionem vsurarum, ita prodest expressum quoque ad retentionem & vsuræ ex pacto tacito itemq; expresso naturaliter debentur, non ciuiliter. Hoc totum concedo. Cæterum si inferre volueris, ex pacto expresso, ciuiliter deberi, & posse peti, cum ex pacto tacito, debeantur naturaliter, id negabo. Illud autem diligenter notandum est, ex pacto tacito vsuras seruari per retentionem fructuum rei pignoratæ, & quidem ad modum legitimum tantum. *d. l. cum debitor.* Nam tacita antichrisis est, quæ modo legitimo cohercetur. Ex tacito autem pacto, vsuræ non seruantur per retentionem ipsius rei pignoratæ. Retentione rei pignoratæ, seruantur vsuræ debitæ ex conuentione id est, ex pacto vel stipulatione *l. 4. & l. pignoribus, C. de vsur.* Porrò cum ἀντιχρήσεως mentio facta sit, scire rudiores debent quid sit ἀντίχρησις & quotuplex sit. Ἀντίχρησις species est pignoris ita dati, vt donec pecunia soluatur, pignore creditor vtatur fruatur in vicem vsurarum *l. si pecuniam, de pignor. action.* vt dedi tibi pecuniam mutuam, & accepi ædes tuas pignori, ea lege vt eas inhabitarem vsurarum vice nulla

mercede habitationis constituta. Hæc lex pignorum dicitur ἀντίχρησις. Et si ego ædes inhabitauero, licet ea habitatio pluris æstimetur quàm legitimus modus vsurarum ferat, tamen conuentio seruabitur, *l. si ea pactione, 14. l. si ea lege 17. C. de vsur.* Eæ duæ leges sunt περὶ ἀντιχρήσεως, & ideò à Constantino Harmenop. lib. 3. Epitom. iuris tit. 5. ponuntur sub titulo de ἀντιχρήσει. Itaq; ἀντίχρησις modum vsuris præscriptum non admittit. Porrò ἀντίχρησις duplex est. Tacita & expressa. Expressa vt dictum est, modum legitimum vsurarum non seruat. Tacita seruat modum vsurarum. *d. l. cũ debitor, in quib. cauf. pignus &c.* Cum agricola ἀντίχρησις contrahi non potest. *Nouell. 32. ne quis mutuum dans agricolæ terram eius teneat.*

ALIVD.

Argentarijs, vsuræ pecuniæ creditæ debentur ex pacto *Nouella 136.* περὶ ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων. Igitur verum non est quod dicimus, vsuras pecuniæ creditæ ex pacto non deberi. R. Hæc regula iuris est generalis. Ex pacto in contractibus strictis vsuræ non debentur, *l. 3. C. de vsur.* Ibi Seuerus & Antoninus rescripserunt. Quamuis vsuræ pecuniæ fœnebris, citra vinculum stipulationis peti non possint: tamen ex pacti conuentione solutæ, neque vt indebitum repetuntur, neque in sortem accepto ferendæ sunt. Cæterum ab hac generali regula excipere oportet argentarios. Argentarij dicuntur etiam argenti distractores *l. vlt. C. de pignorib. l. penult. ad finem, de constitut. pecunia, & à Iuliano patritio in Nouella de fideiussor.* Item argenti venditores *l. 12. C. de cohortat. lib. 12.* Item dicuntur collectarij *l. penult. C. si cert. petet. Symmach. in Epistol. 28 ad Theodosium, quos collectarios vocat, in princ. Epistolæ,* postea vocat nummularios *Suetonius in Augusto c. 4. argentarios vocat mensarios.* A Iustiniano in Nou. 136. dicũtur, ἀργυροπράται. Argentarij igitur siue argenti distractores, venditores, collectarij, mensarij, nummularij excipiendi sunt. Iis debentur vsuræ ex nudo pacto, διὰ τὸ χρήσιμον τῶν συναλλαγμάτων, *vt Iustinianus loquitur in Nouell. 4.* hoc est propter vtilitatem istorum contractuum, propter vtilitatem argentariorum. Aut vt loquitur

quitur *In Nouella 136.* διὰ τὸ κοινὸν τῆς αὐτῶν λυσιτελείας, ἣν παρέχονται τοῖς συναλλάγμασι, πολλοῖς ὁμιλοῦντες κινδύνοις, ἵνα τὰς ἑτέρων θεραπεύσωσι χρείας id eſt, propter communem ipſorum vtilitatem quam in contractibus exhibent, dum multis ſe periculis immiſcent, vt ingruentibus aliorum neceſsitatibus medeantur. Quemadmodum autem ob hanc cauſam argentarijs ex nudo pacto vſuræ debentur, ita debentur quoque illis vſuræ etſi nullum modum, nullam certam quantitatem vſuris dixerint. Debentur ſemper illis, etſi certam quantitatem non expreſſerint, vſuræ beſſes id eſt, octo quotannis in centum. Dicta Nou. 136. quod in alijs qui pecuniam crediderunt, ſimiliter non obtinet. *l quod in ſtipulatione, de vſur.* Quod in ſtipulatione ſic adiectum eſt, & vſuras ſi quæ competierint, nullius eſt momenti, ſi modus certus non adijciatur.

A L I V D.

Ex nudo pacto debentur ciuitatibus vſuræ creditarum ab eis pecuniarum *l. etiam, de vſur.* Igitur vera non eſt noſtra prima propoſitio, in qua dicimus, vſuras non venire in contractibus ſtrictis ex pacto. R. Singulare eſt in ciuitatibus vt ijs vſuræ debeantur ex pacto nudo.

A L I V D.

Dies interpellat pro homine *l. traiectitie, de oblıgat. & actio. l. magnam, C de contrahend. & committend ſtipulat. l. 2. C. de iure Emphyt. l. ad diem, 77. de Verbor. obligatio.* Igitur malè nos dicimus in prima propoſitione in qua dies Calendarum fuit adiectus quo pecunia debebat reddi, moram committi primum per interpellationem creditoris factam congruo tempore & loco. Reſ. Prius hîc videndum eſt quid ſit mora & quomodo mora committatur. Mora nihil aliud eſt, quâm iniuſta tarditas debitoris, rem aut pecuniã, cuius nomine actio eſt, non ſoluẽtis, aut creditoris rem ſiue pecuniam quæ offertur, non accipientis. Hac definitione creditoris & debitoris mentionẽ facio, propterea quod non minus creditor in accipiendo, quã debitor in ſoluẽdo moram facere poteſt. Dico autem eſſe iniuſtam tarditatem ſoluen-

ſoluendi vel accipiendi crediti. Nam ſi debitor rem ſoluere diſtulerit bona fide, non eſt mora *l. ſciendum eſt, de vſur.* Similiter ſi creditor ex iuſta cauſa recuſauerit rem accipere, vt quia non offertur oportuno loco & tempore, mora non erit. Addo, rem cuius nomine actio eſt, talis ſcilicet, quæ non poteſt elidi per exceptionem. Etenim ſi actio tolli per exceptionem poteſt, non dicitur debitor moram feciſſe. Non enim in mora eſt is à quo pecunia propter exceptionem peti non poteſt *vt Paulus loquitur in l lecta, de rebus cred.* Fit autem mora in perſona debitoris, plerumq; per interpellationem, denuciationem, admonitionem creditoris factam oportuno loco & tempore *l. mora, de vſur.* Mora inquit &c. *Paulus in 3. ſentent. in fine.* Mora fieri videtur cum poſtulanti non datur. Interdum fit per quaſi interpellationem, ſi non ſit qui interpelletur, qui conueniatur, admoneatur vt ſoluat. Vt ſi quis ſine herede deceſſerit, ſi hereditas non ſit adita, cum nulla ſit perſona quæ interpelletur, in re ipſa fit mora. *l. ſed etſi reipublica, in fin. de vſur.* ſed neceſſe eſt hoc caſu, vt id ipſium creditor publicè cóteſtetur id eſt, vt palàm teſtetur, aut teſtatione in ſcriptis comprehendat, ſe non inuenire quē interpellet, & hæc conteſtatio, pro tacita interpellatione habetur, *l. 2. de nautl. fænor.* Interdū mora fit neq; per interpellationē expreſſam neq; tacitam, ſed in re ipſa omninò, puta ſi quis rem alienam rapuerit, ſi pecus alienum abegerit, *l. vlt. C. de condict. ob turpem cauſam* Hîc res ipſa moratorem facit, & plus quàm moratorem ſiue fruſtatorem, *l. penult. de vi & vi armat.* Morari eſt trahere diem ex die, eludere, ludificari creditorem. Hic non tantum moratur, ſed & rem alienam, quam malo more abſtulit, retinet, & ideo merito in odium eius ſtatutum eſt, rem ipſam quotidiè eum admonere, *d. l. vlt. C. de condict. ob turpem cauſ.* Quemadmodum autem ſuperiori caſu odium facit vt mora in re ipſa fiat, ita fauor efficit, vt minoribus 25. annis, ſi quid eis debeatur ex quacunq; cauſa, mora in re fiat ex conſtitutione Imperatoris Seueri. *l. cum verò §. apparet, de fideicommiſſ. libertat. l. 3. C. in quibus cauſ. in integ reſtit. l. 5. C. de action. empt.* Sed hæc mora quæ fit minoribus extra interpellationem, non eſt propriè mora. Etenim vſuræ quæ deben-

debentur minoribus sine interpellatione, post vicesimum quintum annum desinunt deberi, nec rursus incipiunt deberi, nisi mora fiat per interpellationem quod non fieret, si vera esset mora. *l.Titi, de legat.2.* Ex vera mora, perpetuò vsuræ debentur quoad corrigatur mora, oblatione, solutione vel quo alio modo. Ad hunc modum vt dixi, mora plerumq; fit. Dico plerumq; quoniam an mora facta sit, quæstio facti potius est quàm iuris, de qua absolutè responderi non potest, & eius rei definitio ad iudicem potius spectat & virum bonum quàm ad ICtum. Hoc est quod dicitur in l.mora, de vsur. difficilem esse huius rei definitionem id est, hac de re non potest constitui certa aliqua regula, quia ea l.est ex Marciani libro quarto regularum. His breuiter præmissis, respondeo nunc ad argumentum propositum. Dies interpellat pro homine, verum non est, nec probatur in dictis siue allegatis legibus. In illis legibus omnibus agitur de eo qui in diem promisit, se aliquid daturum vel facturum, & si ad diem non daret vel faceret, promisit pœnam vel vsuram. Hæc pœna vel vsura committitur ex die solo sine interpellatione, quia id actum est, vt qui falleret, incideret in pœnam vel impendium vsurarum. Cæterum ex eo non est colligendum, moram fieri ex die solo, aut diem, vt dici vulgò solet, pro homine interpellare. Nulla fit mora in illis legibus, nec debentur vsuræ ob id quasi mora facta sit, sed debentur ex conuentione vt in secunda mea propositione etiam dico. Mora non fit, quod ex eo apparet, quod oblatio postea facta, non resoluit stipulationem pœnalem vel vsurariam *d.l traiectitia, de obligat.& action.* At vbi mora est facta, extinguitur aut corrigitur mora, oblatione postea facta, *l.interdum, 73.§.vltim.de verbor.obligation.*

ALIVD.

Obstat l.24.de verbor.obligation. Ibi Titius debebat Stichum, & interpellatus non soluit. Postea Stichus mortuus est, per Titium inquit ICtus non videtur mora fieri vt mortuo Sticho teneatur. Igitur mora per interpellationem non contrahitur. R. l.24.de verbor. obligat. loquitur de pupillo, qui interpellatus moram non facit, nisi interpelletur tutore

auctore, vel nisi ipse tutor interpelletur. Nec obstat l. si dictum, §. vlti. de euiction. Ea non loquitur de interpellatione, sed de laudatione auctoris. Laudari pupillus auctor potest sine tutoris auctoritate si tutor non compareat, idq; benignè est receptum, ne in fraudem emptores incidant.

A L I V D.

Mutuum est contractus stricti iuris, *§. in bonæfidei, Instit. de action.* Sed in mutuo debentur vsuræ ex pacto *l. frumenti, C. de vsur.* Igitur in contractibus strictis debentur vsuræ ex pacto. R. ad minorem. Lex frumenti, C. de vsur. loquitur de rebus constantibus mensura, vt de vino, oleo, frumento. Harum rerum vsuræ debentur ex pacto. Ratio est hæc: vini, olei, frumenti & cæterarum rerum quæ mensura constant æstimatio & pretium subinde mutatur, locis temporibusq; varietatem adferentibus *l. pretia, §. vltim. ad l. Falcid. l. Ideoq;, de eo quod certo loco. Plinius lib. 33. c. vltim.* pretia rerum non ignoramus alia in alijs locis esse, & omnibus penè annis mutari, prout nauigationes constiterint, aut vt quisq; mercatus sit, vt aliquis præualens manceps annonam flagellet. Itaq; propter incertum pretium harum rerum receptum est, vt vsuræ debeantur ex pacto nudo. Ob hanc ipsam causam, supradictæ res, grauiores vsuras recipiunt quàm pecunia mutua *l. oleo, C. de vsur.* Ibi inquit Imperator. Oleo quidem vel quibuscunque fructibus mutuo datis, incerti pretij ratio additamenta vsurarum eiusdem materiæ suasit admitti. Ait incerti pretij ratio, & additamenta vsurarum vocat πλείονα τόκων id est, maiores vsuras. *Sic Iustinianus in Nouell. 32. 33. & 34. constituit*, vt creditor, agricolæ credita pecunia, in singulos solidos quotannis accipiat singulas siliquas. Siliqua dicitur *κεράτιον d. Nouell. 32. & Nou. 130.* & est 24. pars solidi. Igitur permittit creditori trientem. Frumento autem credito agricolæ, permittit accipere quotannis in singulos modios octauã partem modij quæ est vsura centesima *vt constat ex Nouell. 130.* Nam vt in pecunia est vsura centesima, quæ in singulos solidos quotannis reddit tres siliquas id est, octauam partem solidi, qui constat siliquis 24. Ita in frumento vsura centesima est, quæ in singulos modios quo-

quotannis reddit duos sextarios id est, octauam partem modij, qui constat aut capit 16. sextarios. Ratione igitur incerti pretij, vini, olei, frumenti, vsuræ ex pacto debentur, pecuniæ vsura ex pacto non debetur, quia pecunia pretium certum est.

A L I V D.

Vsuræ, nudo pacto promissæ & solutæ non condicuntur, neq; in sortem computantur *l. 3. C. de vsuris.* Igitur vsuræ nudo pacto, promissæ, debentur. R. Concedo totum argumẽtum recte intellectum. Vsuræ nudo pacto promissæ, debentur naturaliter scilicet non ciuiliter. Certissimum enim est ex pacto naturalem obligationem nasci, licet id negetur à Francisco Connano lib. 5. suor. commentar. Textus est expressus in l. 5. de solution. Ibi ICtus Vlpianus inquit. Cum creditor pignoribus distractis pecuniam redigit, si aliæ sint vsuræ debitæ, aliæ indebitæ, quod soluitur in vsuras, ad vtramq; causam vsurarum pertinet tàm debitarum quàm indebitarum vt si aliæ debebantur ex stipulatione, aliæ ex pacto naturaliter. Sic nudum pactum, naturalem etiam obligationem tollit, *l. Stichum aut Pamphilum, §. naturalis, de solution* propter illam naturalem obligationem quæ oritur ex nudo pacto, cessat repetitio vsurarum solutarum, quia indebitæ vsuræ non sunt Sic vsuræ nudo pacto promissæ, propterea quod naturaliter debentur possunt seruari per retentionem pignoris *l. 4. C. de vsur.* quod tamen ita procedit, si pignus in vsuras fuerit acceptum. Nam ob Chirographariam vsuram, pignus ex alia causa acceptum non retinetur *d. l. 4. C. de vsur.* Ob sortem Chirographariam hoc est, in quam pignus acceptum non est, pignus ex alia causa acceptum potest retineri, *l. vnica C. etiam ob Chirographariam pecuniam &c.* Debentur ergò vsuræ nudo pacto promissæ naturaliter. Cæterum ciuiliter non debentur. Pactum enim actionem non producit, sed exceptionem parit. *vt ex tot tit. de pact. constat.*

II. Propositio.

Si autem debitor centesimam vsuram eius temporis quo post diem Calendarum tardius soluisset stipulanti promiserit; tunc omninò vsuræ peti possunt.

ARGVMENTVM I.

In l. 5. de nautic. fœnor. dicitur, vſuras ex pacto ſine ſtipulatione deberi. Et loquitur ea lex de pecunia mutua. Igitur in contractibus ſtrictis vſuræ debentur ex pacto citra ſtipulationis vinculum. R. ad antecedens hoc modo. Lex 5. de nautico fœnor. vt titulus ipſe indicat loquitur de nautica ſiue traiectitia pecunia. Nautica pecunia eſt, quæ trans mare vehitur & nauigat periculo creditoris. Et ſi forte merces ex ea pecunia, comparatæ fuerint, traiectitiarum pecuniarum loco erunt, ſi modo creditor mercium inde comparatarum periculum in ſe ſuſceperit, *l. 1. de nautic. fœnor.* Ac quidem creditor ſuſcipiat periculum vel in omne nauigationis tempus, in tempus profectionis & reditionis, *vt in l. qui Roma 122. §. Callimachus, de Verbor. oblig.* vel in certum portum dumtaxat, *vt in l. 2. C. de nautic. fœnor.* Inde Græcis duo pecuniarum nauticarum genera, ἑτερόπλοια, & ἀμφοτερόπλοια. Nauticum igitur creditum, periculo eſt creditoris. Terreſtre eſt periculo debitoris. Hoc ἀκίνδυνον, illud ἐπικίνδυνον, *vt eſt apud Iulium Pollucem lib. 8. περὶ δανείσματος.* Ob hanc cauſam, vel propter hoc periculum creditor pecuniæ nauticæ duo habet, quæ alij creditores non habent. Primum quod nauticæ pecuniæ vſuræ, debentur illi, ex pacto *d. l. 5. & l. in quibuſdam, de nautic. fœno.* Deinde infinitas & immenſas vſuras poteſt accipere. Hoc eſt pretium, hæc eſt compenſatio periculi ſuſcepti. *Paul. in 2. ſentent. tit. 4. de vſur.* Traiectitia pecunia inquit propter periculum creditoris quamdiu nauigat nauis, infinitas vſuras recipere poteſt. Sed hoc poſterius Iuſtinianus mutauit *in l. eos, C. de vſur.* Ex ea conſtitutione nautica vſura duntaxat eſt centeſima. Ex alijs pecunijs non percipitur centeſima, vt ſuprà dictum eſt. Singulare igitur eſt ratione ſuſcepti periculi, quod in nautica pecunia, vſuræ debentur ex pacto.

A L I V D.

Dictum eſt pecuniæ nauticæ vſuras infinitas & immenſas fuiſſe. Id verum non videtur per l. 4. de nautic. fœnor. Ibi Papinianus ſignificat vſuram pecuniæ nauticæ fuiſſe centeſi-

mam tantum. Pro operis inquit serui traiectitiæ pecuniæ gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimæ, non vltra duplum debetur. R. Præceptor meus Iacobus Cuiacius *in 2. receptar. sententiar. Pauli tit. 14. de vsur.* scripsit se putare verbum centesimæ, Tribonianum, ex constitutione Iustiniani ad Papinianũ addidisse. Sed id postea præceptori meo non placuit, & ideo *in 5. obseruatio. c.38.* id mutauit rectissimè. Res autem ita est explicanda Creditor pecuniæ nauticæ in diem præfinitum periculo, immensam vsuram paciscebatur vel stipulabatur vt antè dictum est. Post eum diem, non nisi centesimam in menses singulos stipulabatur, quæ legitima erat vsura. Solebat etiam creditor mittere seruum vel libertum nauigaturũ cum debitore, quem Græci κερμακόλληθον vocant, quod vsurarum sua die exigendarum causa mittatur. Et ob operas vel sumptus, huius serui vel liberti persequentis & petentis pecuniam, creditor pœnam in singulos dies stipulabatur, *l. traiectitia, de obl. gat. & action. l. qui Romæ, § Callimachus, de Verbor. obligatio* siue autem creditor post diem periculi solam pœnam stipuletur, siue pœnam & vsuram, vtriusq; ratio ita iniri debet, vt id omne non excedat centesimam, nec duplum sortis. Et hoc est quod Papinianus ait *in d. l. 4 de nautic fœnor* eam scilicet pecuniã quæ post diem periculi ob serui operas debetur, nec supra centesimam, nec supra duplum deberi. Et quod ait Papinianus centesimæ, non est ex constitutione Iustiniani, sed est generale, merumq; ius vetus. Supra duplũ vsura vel pœna non debetur id est, si sortem æquauerit, non amplius debetur, sed quod soluitur deinde, id in sortem cedit.. Ideoque qui debet centum si præstiterit 200. vsuræ vel pœnæ nomine, omnimodò est liberatus & à sorte, & ab vsuris & pœnis Et non tantum Romanorum legibus fuit cautum, ne vsuræ communes exigantur supra duplum, sed & AEgyptiorum vetus fuit lex *quam Diodorus Siculus refert lib. 2.* τοὺς μετὰ συγγραφῆς δανείσαντας, ἐκώλυσε διὰ τοῦ τόκου τὸ κεφάλαιον πλεῖον ποιεῖν ἢ διπλάσιον. Iustinianus *in Nouell. 121. & 138.* constituit, vt vsuræ solutæ per partes coaceruentur, & in duplum computentur, & ne duplum excedant, atque

ita eis Nouellis abrogatur *l. vsura, C. de vsur* vbi constituitur vt vsuræ particulatim solutæ, possint excedere duplum.

III. Propositio.

Centesima verò vsura hìc est, quæ reddit in singulos triginta dies, inque centenos denarios singulos, singulos denarios, hoc est, quæ reddit quotannis duodecim denarios in centenos, eaq; legitima ad Iustiniani vsq; tempora fuit vsura pecuniæ terrestris, non nauticæ siue traiectitiæ, quæ immensa & infinita erat, sed hodiè intra centesimam cohercetur.

Hìc vide, quæ alibi conscripsi, de vsura centesima, in disputatione de vsuris supra parte prima.

ARGVMENTVM I.

Dicimus legitimam vsuram pecuniæ terrenæ fuisse centesimam secundum ius Pandectarum. Id verum non videtur. per l. 1. C. de his quibus vt indignis. In ea lege disponitur, vt heres qui testatoris necem non vlciscitur, hereditatem cum fructibus restituat, & pecuniæ quam à debitoribus exegit, vel ex distractione rerum hereditariarum redegit, vsuras præstet & dependat. Vsuras inquam semisses. Igitur legitima vsura non fuit centesima vt nos dicimus. Item verũ nõ videtur per l. cum quidam, §. si debitores, de vsur. Ibi legitimæ vsuræ vocantur semisses Si debitores, inquit ICtus, qui minores semissibus præstabant vsuras, sibi esse cœperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare. Igitur legitima vsura non fuit centesima. R. ante Iustinianum legitima vsura erat centesima, nec centesimam excedebat *l. 1. & 2. C. Theod de vsur.* Constat quoq; ex Paulo *in 2. sentent tit. de vsuris.* Ibi scribit, vsuras supra centesimam solutas sorti imputari, quod scilicet supra centesimam iure non exigantur. Idem probat l. nostra. Denique l. 8. C. si certum petetur. Ea lex quam initio vocat centesimam, postea vocat legitiam vsuram. Et hæc fuit vsura pecuniæ creditæ. Fructuum vsura fuit

qua-

quadruplex centeſima *d.l 1. C. de vſuris.* Iuſtinianus poſtea alium modum pro qualitate perſonarum vſuris præſcripſit in l. eos, C. de vſuris. Nam viri illuſtres & qui ſupra eos ſunt, accipiunt trientes. Argentarij & negotiatores beſſes. Reliqui omnes ſemiſſes, & hic fiſcus aggregatur, qui non niſi ſemiſſes exigit vt vulgus *l. vlt. C. de fiſcal. b vſuris lib. 10.* Eſt illa lex Iuſtiniani, ex eaque Tribonianus ad d. l. 1. C. de his quibus vt indignis, & ad d. l. cum quidam, §. ſi debitores, de vſuris, addidit verbum ſemiſſes more ſuo.

IV. Propoſitio.

Quod ſi poſt interpoſitam vſurarum ſtipulationem mox conuenerit, vt ex ſorte, menſtrui duntaxat denarij treceni refunderentur, ijs ad diem Calendarum non ſolutis non totius ſummæ, ſed trecenorum tantum denariorum vſuræ currunt.

ARGVMENTVM I.

Pactum ſuper vna re factum, ad aliam non porrigitur. *l. ſi vnus §. ante omnia, de pactis.* Sed pactum ſuper ſorte tantum factum eſt non ſuper vſuris. Ergo ad vſuras non pertinet & per conſequens debentur vſuræ totius ſortis. R. Pactum ſuper vna re factum principali ſcilicet non porrigitur ad aliam rem æquè principalem. Sed ad rem acceſſoriam, vt ad ſtipulationem vſurarum, quæ dependet ex ſtipulatione ſortis porrigi poteſt.

ALIVD.

Reſtitutio conceſſa ſuper ſorte, non porrigitur ad vſuras *l. vltim. de condictione indebiti.* Igitur pactum ſuper ſorte factum ad vſuras quoque non pertinet. Reſ. Nego conſequentiam & ratio eſt, quia hæc valdè ſunt diſsimilia. Pactum ſuper ſorte factum extenditur ad vſuras, quia pactum ineſt ſtipulationi ſortis. Ea eſt natura pactorum, quæ in conti-

continenti contractibus adijciuntur, vt insint contractibus, ideoq; reformant contractum principalem eiusq; accessoria. Restitutio verò non inest contractibus, sed datur à prætore, & ideò vltra id, ad quod facta est restitutio ad aliud non porrigitur.

ALIVD.

Vnumquodque eodem genere debet dissolui quo colligatum est *l. nihil tam naturale, de R. I.* Sed vsuræ colligatæ, vt ita loquar, & promissæ fuerunt per stipulationem. Ergò per stipulationem possunt tantum dissolui & diuidi, non per pactũ, & pactum multò debilius est quàm vt stipulationem, contractum validiorem reformet, & sic per consequens ipso iure totius sortis vsuræ debentur. R. Concedo totum argumentum rectè intellectum. Vsuræ enim non diuiduntur & differuntur per pactum ex interuallo adiectum. Cæterum si pactum adijciatur ex continenti, tunc diuiduntur & differuntur vsuræ per pactum, & pactum illud censetur pars stipulationis, atq; ita in proposito nostro pactum ex continenti fuit adiectum.

ALIVD.

Actus agentium non debent operari vltra eorum intentionem *l. non oneris, de Reb. cred. l. obligationum substantia, de obligat. & action.* sed ea est intentio agentium, vt sortis diuisio fiat non vsurarum, siquidem de sorte tantum dictum est, non de vsuris. Igitur vltra hanc intentionem agentium, agentium actus nihil operabitur, & sic per consequens debebuntur vsuræ totius sortis, non trecenorum tantum denariorum. R. nego minorem. Nec enim ea est intentio agentium, vt sortis dumtaxat diuisio fiat. Quinimò id agunt contrahentes vt diuisio fiat sortis & vsurarum. Et quamuis de vsuris nihil expresse fuerit dictum à contrahentibus, tamen tacitè contrahentes id egerunt vt vsuræ quoq; differrentur & diuiderentur quia vsurarum stipulatio dependet ex stipulatione sortis.

ALIVD.

Prorogatio non fit cum suis qualitatibus & accessionibus. In proposito nostro facta est prorogatio sortis. Sors enim quæ Calendis proximis solui debebat non soluitur integra, sed

ſed per plures calendas. Ergò videtur dicendum quod non fuerit facta cum ſuis acceſsionibus, & ſic per conſequens vſuræ penitus cenſentur remiſſæ, aut ſi debentur totius ſortis vſuræ debentur, non eius penſionis quæ exſolui debuiſſet. R. Vtrum prorogatio fiat cum ſuis qualitatibus & acceſsionibus, aut non fiat, de eo nullam certam perpetuamq; regulam conſtitui poſſe cenſeo, ſed id ex qualitate facti ſiue ſpeciei propoſitæ ſapienter dijudicandum & diſcernendum erit. Pro qualitate enim facti, ius ſubinde variat, & qualitas facit, vt ſæpè in vno facto diuerſum ius ſtatuatur. Fit prorogatio cum ſuis acceſsionibus, cum debitor, qui Calendis proximis integram ſortem exſoluere debebat, aut ſi non ſolueret, in ſingulas Calendas exſoluere debebat centeſimam, ex continenti paciſcitur, vt ſingulis Calendis ex ſorte, trecenos tantum denarios ſoluat. In hac prorogatione temporis, vſuræ quoque veniunt, quamuis de eis nihil ſit dictum. Sunt enim vſuræ acceſsio ſortis, & cum inter debitorem & creditorem in continenti conuenerit, vt ſortis ſolutio differretur & diuideretur, tacitè quoq; de vſuris diuidendis & differendis conueniſſe inter eos videtur, atq; ita ſit prorogatio acceſſorij & principalis ſimul. Secus eſt cum debitori, pro quo alius fideiuſſerat, prorogatur tempus ad ſoluendum. Tunc fideiuſſor liberatur, & prorogatio ad acceſsiones id eſt, ad fideiuſſores non extenditur. Ac qualitas alia eſt huius ſpeciei quàm ſuperioris. In ſuperiori ſpecie prorogatio fiebat in continenti. Hîc ex interuallo. Præterea in ſuperiori ſpecie, vnus erat qui ſortem debebat & vſuras, iſq; ex continenti pactus erat vt ſortis dilatio & diuiſio fieret. In hac ſpecie eſt debitor principalis, & eſt fideiuſſor. Ac debitor cum creditore agit & dilationem impetrauit, fideiuſſore ignorante & non conſentiente. Non potuit itaque debitor fideiuſſorem vlterius obligare. Quinimò ſi obligaretur fideiuſſor poſſet in magnum damnum incurrere. Fieri namq; poſſet, vt debitor qui ſoluendo eſt, poſt prorogationem ſine conſenſu & voluntate fideiuſſoris factam deſinat ſoluendo eſſe.

A L I V D.

Si debitor ſub iuramento promittat ſe ſoluturum ad certum diem, & dies proferatur, iuramenti nulla facta mentione, iuramentum non cenſetur repetitum, nec debitor fit periurus ſi non ſoluat. Iuramentum enim habet tacitam clauſulam, & intelligitur rebus manentibus & durantibus in eodem ſtatu in quo erant tempore iuramenti. Ergo & ſi ſortis ſolutio proferatur, vſurarum non habita ratione, vſuræ non cenſentur repetitæ, & ſic per conſequens non debentur, aut ſi debentur, integræ ſortis vſuræ debentur. R. Hæ ſpecies valdè ſunt diſsimiles. In vna acceſsio rem pecuniariam reſpicit: in altera animæ ac æternæ ſalutis periculum. Præterea ex vſuris creditor emolumentum & commodum aliquod ſentit. Ex iuramento nullum, ſed tradit iuramentum tantum ad diſpendium ſalutis æternæ ipſius debitoris. Denique pactum in continenti adiectum ineſt ſtipulationi. Prolatio diei, præcedenti promiſsioni non ineſt. Meritò itaque videtur dicendum quod iuramentum non cenſeatur repetitum, ſi debitori qui ſub iuramento, ad certum diem ſoluere promiſit, dies poſtea proferatur nulla iuramenti facta mentione. Et in hac ſententia quod iuramentum non cenſeatur repetitum, fuerunt &c.

V. Propoſitio.

Idemq; eſt ſi poſt ſecundum, tertium, quartum menſem, penſio debita exſoluta non fuerit.

ARGVMENTVM.

Pœna ſemel tantum infligitur propter moram, vſura ſæpius. *Bartol. in l. qui ſine, de negotiis, l. cum ſtipulante, l. ſi Inſulam, de Verbor. obligat.* Hic pœna fuit promiſſa, *l. lecta, h. t.* Igitur videtur dicendum quod ſemel pœna illa exſoluta vlterius nihil debeatur, quamuis mora tertio vel quarto menſe fuerit facta. R. Duplex eſt vſura. Alia propter quæſtum infligitur, quæ fœnus appellatur, & cedit ſtatim ex die interpoſitæ ſti-

ſtipulationis. Alia propter moram quæ pœna dicitur, & cedit ex tempore tardæ ſolutionis *l. lecta, h. titu.* Rurſus pœna alia eſt quæ ſemel tantum infertur ob moram. Hæc non eſt vſura. Alia ſæpius, illa eſt vſura. *Vide Cuiacium in l.90.*

VI. Propoſitio.

Pactum enim in continenti factum ineſt ſtipulationi, & ideò cum ſortis ſtipultaionem diuiſerit & diſtulerit vſurarum quoque diuiſiſſe & diſtuliſſe credendum eſt.

EXPLICATIO.

Ad hanc propſitionem notandum erit, quod verba in continenti tribus accipiantur modis in libris noſtris. Interdum in continenti dicitur fieri quod fit in initio, in exordio, in ingreſſu contractus alicuius, quod Græci dicunt συγχρόνως τῇ συςάσει ἢ συναλλάγματος. Sic pacta in continenti facta, dicuntur ineſſe bonæfidei iudicijs, *l. iuris gentium, §. quinimò, de pactis.* itemque contractibus ſtrictis, *l. lecta, h. tit.* Interdum in continenti ſignificat intra duas vel tres horas, *vt in l. Iulia, de adulteriis coercend.* In l. Iulia ſcriptum eſt, patrem in continenti occidere debere adulterum cum filia, *l. quod ait lex, ad l. Iuliam, de adult.* Et vt Iuriſconſultus declarat, in continenti videtur filiam occidiſſe, ſi cum perſequeretur filiam, interpoſitis horis, apprehendit eam ac interfecit, *d. l. quod ait lex, in fin. ad l. Iuliam, de adult.* Sic Græci *in l. ſed & partus vi, quod metus cauſa.* quod dicitur, vim vi ex continenti repellendam eſſe, ſic interpretantur vt dicant licere vim vi repellere intra duas horas. Nam Theodorus Hermopolit. inquit τὸ παραχρῆμα ἐντὸς δύο ὡρῶν. Interdum in continenti ſignificat triduum *l. final. C. de errore aduocator.* In continenti appellandum eſt, hoc eſt, inquit Imperator intra triduum. Sic Conſtantinus Harmenop. lib. vlt. περὶ χρ: τὸ καὶ διὰ κείμενον ῥῆμα, ἤγουν τὸ παραχρῆμα, τρεῖς ἡμέρας δηλοῖ, hoc eſt, verbum in continenti quod Græci vocant παραχρῆμα, tres dies ſignificat.

ARGVMENTVM I.

Cum pactum reformat contractum, non est necesse vt apponatur in continenti, sed sufficit si apponatur ex internallo *l. iurigentium, §. adeò, de pact.* sed in proposito nostro pactum reformat contractum. Igitur videtur dicendum, quod frustrà à nobis adijciantur illa verba ex continenti. R. Pacta vel contractibus adijciuntur vel non adijciuntur. Hæc nunquam actionem pariunt, sed semper pariunt exceptionem. Illa aut ex continenti adijciuntur, aut ex interuallo. Si ex continenti, non pariunt actionem sed formant contractum *l. cum dotem C. de iure dotium*, id est, formam & legem dant contractui, formant ipsam actionem *l. iurigentium, §. quinimò, de pact.* id est, actionem ex ipso contractu. Vt si conuenerit ab initio vt venditor satisdaret de euictione, qui ex natura contractus non cogitur nisi repromittere, aget emptor ex empto cum venditore vt satisdet. Aut si conuenerit ab initio ne venditor teneretur ob euictionem quod est alienum à natura & qualitate contractus, proderit pactum venditori ad exceptionem, vel etiam ipso iure se tutum contendet quoniam pactum inest bonæfidei iudicijs. Si pacta adijciantur contractibus ex interuallo, tunc videndum erit vtrum de adminiculis contractuum fiant, an verò de his quæ sunt ex substantia contractus. Si fiunt de adminiculis contractuum, vt de non præstanda euictione, quæ perfectæ emptioni subsidio & auxilio est, actionem non pariunt, & vtilia tantum sunt venditori excipiendo, & eatenus dici possunt emptioni inesse. Si fiant de his quæ sunt ex substantia contractus, puta, re, pretio & consensu, si res non sit integra, nulla nascitur actio. Si res sit integra, emptio tollitur mutuo dissensu, vel etiam reformatur, remouetur, repetitur, & hoc casu datur actio, non ex pacto, sed ex noua emptione, eaq; est sententia. *l. pacta conuenta, de contrahen. emptio.* Ea etiam est sententia, *l. iurigentium §. item responsum, & §. adeò, de pactis.* Loquitur §. adeò de pacto, quod fit de eo quod ad substantiam contractus pertinet. Id rectè adijcitur vt dictum est, ex interuallo. Sed in proposito nostro pactum non fuit factum de eo quod ad substantiam contractus pertinet.

ALI-

A L I V D.

Quando pactum adiuuat reum solum, tunc per se extra contractum sumitur & consideratur. Sed hîc pactum extra contractum non sumitur. Dicitûr enim in continenti factum. Igitur solum reum non adiuuat, aut non inest ex patte rei tantum, sed etiam ex parte actoris. R. Admodum facilis est responsio. Cum solum reum pactum iuuat per exceptionem scilicet, tunc per se extra contractum sumitur & considera-tur. Hîc pactum iuuat solum reum, non per exceptionem, Id enim disertè à Paulo *in hac l. nostra* negatur, sed iuuat ipso iure reum, sua natura & absq; hominis ministerio actionem subuertit. Et hoc pactum ex continenti necesse est contractui apponi,

VII. Propositio.

Sed & ex eo solo tempore, puta, tertio vel quarto mense, vsuræ dèbentur. Retrò ex die interpositæ stipulationis non currunt, nisi de eo nominatim conuenerit, vt ad diem non soluta pecunia etiam medij temporis vsuræ præstarentur.

ARGVMENTVM I.

Obijcitur l. cum quidã, de vsur. Accepi à te mutuo centum, & tibi stipulanti promisi in singulos annos quincunces vsuras. Hoc amplius promisi, si quo anno quincunces vsuras non soluissem. tunc totius pecuniæ ex die qua mutuatus sum pecuniam soluturum vsuras semisses Redditis per aliquot annis vsuris, mox stipulatio est commissa. Quæritur an ex die qua mutuatus sum pecuniam, debeam præstare vsuras semisses? ICtus docet, ex die cessationis duntaxat crescere vsuram, id est, me præstare debere semisses vsuras, non ex die qua mutuatus sum pecuniam, sed ex die cessationis. Igitur videtur dicendum quod conueniri non posit, vt pecunia non soluta, etiam medij temporis vsuræ præstentur. R. l. cum quidam, de vsuris, loquitur de vsuris non solutis. Nos hîc loquimur de

non soluta sorte. Ob sortem non solutam ex die contractus grauiores vsuræ infligi possunt Ob vsuras non solutas, vsuræ grauiores non possunt infligi ex die contractus, sed ex die cessationis *d.l.cum quidam, de vsuris.*

A L I V D.

Stipulatio præpostera non valet. Vt si ita stipuler si Titius consul factus fuerit, hodiè dare spondes, stipulatio est inutilis. Datio enim prior est conditione, quod est ὕστερον πρότερον. Idq; ante Iustinianum obtinuit. Sed hæc stipulatio, si quo die pecuniam non solueris, tunc ex die interpositæ stipulationis vsuras dabis, est præpostera. Igitur videtur dicendum, stipulationem illam non valere aut certè ante Iustinianum non valuisse. R. Stipulatio de qua hîc agitur, præpostera non est. Datio enim conditionem sequitur, licet retrò habita ratione præteriti temporis tum dari oporteat. Sic stipulatio præpostera non est, quæ ita concipitur. Si Titius consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes, *l.huiusmodi stipulatio, & l.si ita stipulatus fuero, in princ. de Verbor.obligation.*

A L I V D.

Obstat l.si ita quis promiserit, §. Seia, de Verbor. obligation. Seia emit hortos mandato Titij, ac deinde stipulanti Titio promisit se hortos ei traditurum, cum is pretium & vsuras soluisset. Stipulationi mox subditum est pactum vt Titius solueret pecuniam Calendis Maijs & hortos reciperet. Titius potest vi pacti soluere Calendis Maijs & hortos accipere. Videtur igitur dicendum quod pactum inest stipulationi etiam ex parte actoris, idq; Accursius ibi tradidit. Nam in verbo in continenti, inquit. Nota quod tàm in contractibus stricti iuris quàm bonæfidei pacta insunt, & pariunt actionem præscriptis verbis & informant veterem. R. Pactum non inest ex parte actoris, & nequaquam actionem parit, sed hanc tantum vim habet, vt Titius ante diem præfixum non posit hortos petere.

ALI-

ALIVD.

Obstat l. Titius, de præscript. verb. Facti species mira est. Titius dedit Sempronio triginta mutuo, & pactus est, vt Sempronius eam pecuniam exerceret & occuparet vsuris semissibus, & ex vsuris tributum solueret, quod ipsi principi debebat pro agro. Hoc amplius conuenit vt quod vltra vsuras semisses percepisset vsuræ nomine, id sibi haberet, & si minus intulisset tributorum nomine quàm redigisset ex vsuris semissibus, id quod minus esset quodq; restaret ex vsuris, id Titio redderet. Et si plus intulisset tributi nomine quàm ferrent vsuræ semisses, tanto minus ex sorte redderet id est, vt id quod plus intulisset, sorti decederet. Denique dictum fuit, vt si summa tributi excederet sortem & vsuras quod amplius inferret de suo Sempronius, id Titius Sempronio. Huic conuentioni non fuit addita stipulatio. Quæritur qua actione Titius à Sempronio, id quod plus est in vsuris semissibus quàm in tributis consequi posSit. Iurisconsultus Africanus docet videndum esse quale negocium fuerit contractum. Non est mutuum contractum, quia in mutuo agitur vt tantumdem reddatur. Hîc fuit actum, ne tantumdem redderetur, si plus tributorum nomine fuisset illatum quàm vsuræ semisses ferrent. Hoc ius & causam pecuniæ creditæ excedit vt Africanus loquitur. Non est igitur mutuum Videtur potius esse mandatum fœnerandæ pecuniæ & tributi soluendi, sed vna tantum res obstat, ne sit propriè mandatum, quia actum fuit vt, quod vltra vsuras semisses percepisset Sempronius id sibi haberet, atq; ita non est gratuitum, & sic per consequens non est etiam propriè mandatum. Itaq; ex hoc negotio datur actio præscriptis verbis, qua Titius à Sempronio potest petere id quod superest ex vsuris. Idcircò autem vsuræ petuntur actione præscriptis verbis ex pacto, quia hoc negocium ex quo datur actio præscriptis verbis proxime accedit ad mandatum. Et contractus innominati regulantur & iudicantur secundum naturam contractuum nominatorum quibus magis aSsimilantur *l. 1. § si quis seruum, ibi quasi genus locati & conducti interuenit, depositi*, quem textum *Bartolus & Dd.*

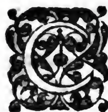
ad hoc notant *l. eum qui, §. si rem, commodat. l. si gratuitam, §. 1. l. naturalis, §. sed si facto,* ibi dum dicit textus, quæ actio similis est mandati actioni, & dicit ibi Dominus Iason, quod ille sit melior textus de iure ad hoc, de præscript. verbis. & dicit ibi gloss. in verbo similis, in secunda parte. Nota quod in omnibus his contractibus innominatis obseruo, vt id in singulis veniat, quòd venit in eo cui est simile.

Hinc fit quod summè notandum est, quod ex do vt des, do vt facias, facio vt facias datur actio præscriptis verbis. Etenim contractus innominatus do vt des similis est permutationi. Do vt facias locationi, facio vt facias, mandato. At ex contractu facio vt des, non datur actio præscriptis verbis, quia hoc negocium nullam habet similitudinem cum negotijs similibus. Videtur quidem prima facie simile esse locationi, sed non est. Locatio semper incipit à verbo do, & semper in conuentionibus spectandum est, non quis prior fidem liberârit, sed quis conuentioni initium dederit, & quo verbo, quod Interpp. dicunt, conuentiones æstimari ex initio non ex incremento &c.



PRAESIDE IOHANNE BORCHOLT
Luneburgensi
ad sequentes propositiones
ex l. 4. C. de inutilib. stipulation. l. pactum quod dotali C. de pact. l. 3. C. de collation. & c. 2. extra de pactis desumptas, pro licentia in iure consequenda respondit
IACOBVS BORDINGVS.

I. Propositio.



CVM conuentiones, pacta & contractus ad inducendam hereditariam successionem, nullius esse momenti iuris non sit incogniti.

ARGV-

ARGVMENTVM I.

Obſtat l.licet,C de pactis.ibi duo pergentes ad diſcrimen prælij pacti inter ſe ſunt, vt qui ſuperuiueret,alterius hereditate potiretur. Et hoc pactum vt ab Imperatoribus eſt reſcriptum, valet. Igitur pacta de futura ſucceſsione valent. R. In l.licet, de militibus agitur. Illi ſuper futura hereditate paciſci poſſunt. Secus verò eſt in alijs priuatis, quemadmodum etiam dicta lex licet,apertis verbis innuit. Quod autem milites de futura hereditate rectè paciſcuntur, hoc fauore militiæ receptum eſt, cuius fauore & pleraq; alia, militibus indulta ſunt, quæ alijs denegantur. Vt ecce nemo poteſt pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere, earumq; rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, *vt loquitur ICtus in l. ius noſtrum, de R.I* Et ob hanc cauſam ius adcreſcendi eſt introductum, quo portio deficiens, aut ab vno herede repudiata, alteri adcreſcit, de quo iure adcreſcendi tractari ſolet *in l. re coniuncti, de legat.3 l triplici,de V.S.& tot tit.C.de caducis tollend.* At hoc non procedit in milite. Miles enim vt Iuſtinianus loquitur pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedit, & eius ſola voluntas in teſtando ſpectatur *§.non autem vtiq;, Inſt.de heredib.inſtituend. l.ſi duobus, de teſtam.milit* Rurſus in teſtamento pagani multæ requiruntur ſolemnitates. Debent namq; eſſe ſeptem teſtes, ijq; rogati, teſtes debent ſubſcribere ſe, item ſuo annulo teſtamentum conſignare &c. Hæ ſolemnitates non ſunt neceſſariæ in teſtamento militis. Et ſi quid miles in vagina aut clypeo literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotauerit, aut in puluere ſcripſerit gladio ſub ipſo tempore, quo in prælio, vitæ ſortem derelinquit huiuſmodi voluntas ſtabilis eſt *l. milites,C.de teſtamento militis.*

ALIVD.

Quod poteſt fieri teſtamento, poteſt etiam fieri pacto *l. pactum inter heredem, de pact* Ibi legatarius remiſit heredi cautionem, quam legatorum nomine præſtare debebat. Quæritur an pactio ſit rata? Iuriſconſultus dicit pactionem ratam eſſe, propterea quod etiam teſtator potuerit teſtamento re-

mittere cautionem heredi. Sed teſtamento inducitur hereditaria ſucceſsio. Igitur etiam pacto induci poteſt. R ad maiorem. Maior vera eſt, quando in teſtamento & pacto, eadem ratio verſatur. Sed hîc ratio eſt diuerſa. Et teſtamento hereditaria ſucceſsio inducitur, vt Titius, ſi vult, poteſt me heredem ſcribere in ſuo teſtamento, quia eſt libera voluntas teſtandi. Si pacto diceremus induci ſucceſsionem hereditariam, iam impediretur libera illa teſtandi facultas, & ideò pactum de futura ſucceſsione eſt inualidum & merito cum nihil ſit quod magis hominibus debeatur quàm vt ſupremæ voluntatis poſtquam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum quod iterum non redit arbitrium, *vt dicitur in l 1 C. de SS. Eccleſiis.* Et ambulatoria debet eſſe voluntas hominis, vſq; ad extremum vitæ ſpiritum, *vt dicitur in l cum hic ſtatus, de donat. inter vir. & vxor. l. 4. de adimend. vel transferend legatis.*

A L I V D.

A conſuetudine ad pactum rectè argumentamur & contra. Sed conſuetudine hereditaria ſucceſsio induci poteſt. Igitur & pacto. Minor probatur per conſuetudines feudales quæ rationem ſuccedendi prorſus immutarunt. Nam in feudis aſcendentes non ſuccedunt deſcendentibus *c. vnic. de natura ſucceſſ. feud.* Item in feudis ſuccedunt tantum filij, filiabus excluſis, *c. vnic. de ſucceſſ. feudi.* Sic etiam valet conſuetudo vt primogenitus ſuccedat in vniuerſis bonis & fratres ſuos decenter alimentet, ſorores verò pro nobilitatis & facultatis qualitate dotet. *Iohannes Andreæ & Canoniſtæ in c. licet, de voto.* Sic conſuetudine hîc receptum eſt, vt mortuo marito, mulier ſuperſtes dimidiā hereditatis partem habeat. R. maior quandoque procedit, non ſemper. Etenim quandoque conſuetudo, pacto fortior eſt, & valet vbi pactum valere non poteſt. *Baldus c. 1. § filij nati, in princip. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domin. & agnatos, quod dictum refert & ſequitur Decius in conſil. 225. col. 2. Grauetta conſil. 4 num 12* Ratio diuerſitatis in promptu eſt. Conſuetudo tacito totius populi conſenſu inducitur, *l. de quibus, de legibus.* & diuturno vſu populi *l. diuturna, eod.* & firmatur contradictorio aliquando iudicio *l. cum de conſuetudine, de legib.*

Pactum

Pactum est priuatorum tantum, nihil igitur mirum si plus posſit conſuetudo quàm pactum.

ALIVD.

Hæc conuentio valet ſi me vel filium meum exheredaueris, centum dabis, *l. quidam 132. de Verbor. obligatio.* At per hanc conuentionem inducitur hereditaria ſucceſsio. Si enim me heredem non ſcripſeris incidis in pœnam. Igitur pacto vel conuentione hereditaria ſucceſsio induci poteſt. R. ad maiorem conuentio illa ſi me exheredaueris &c. valet quia non apertè ſed tacitè inducit hereditariam ſucceſsionem. Hæc conuentio, ſi me heredem non ſcripſeris, centum dabis, apertè inducit hereditariam ſucceſsionē, & ideò non valet, *l. ſtipulatio hoc modo concepta, de Verbor. obligat.* Altera illa conuentio tacitè, & ideò rata & firma eſt. Et habet hîc locum regula. Nonnunquam contingit, vt quædam nominatim expreſſa, officiant, quamuis omiſſa, tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent offutura *l. nonnunquam contingit, de condition. & demonſtration. l. ſi ita legatum ſit, de legat. 1. l. expreſſa, & l. actus legitimi, in fin. de R. I.* Deinde ob id etiam illa conuentio ſi me exheredaueris &c. valet, quia non tàm videtur fieri ob id, vt quis ſuccedat, quàm vt exheredationis notam effugiat. Exheredatio nota quædam eſt, *l. multi non nota, de liber. & poſt. l. cum te pietatis, C. de inoffecioſ. teſtam.* & ob hanc cauſam hæc conuentio, legibus toleratur.

ALIVD.

Obligationes non debent ex aliena voluntate pendere. Id conſtat ex definitione obligationis *§. 1. Inſtitut. de obligation.* Hinc dicitur in vendentis & emētis voluntatem collata conditione comparādi, nullā eſſe obligationem, quia non adſtringit neceſsitate contrahentes, *l. in vendentis C. de contrah. emptio.* Hinc quoque traditum eſt ſtipulationem non valere, in rei promittendi arbitrium collata conditione, *l. ſtipulatio non valet, de Verbor. obligation.* Item nullam promiſsionem poſſe conſiſtere quæ ex voluntate promittentis ſtatum capiat, *l. à Titio, §. final. de Verborum obligationibus.* Veteres item conſtanter decreuiſſe, teſtamentorum iura ipſa per ſe firma eſſe oportere, non ex alieno arbitrio pendere, *l. illa inſtitutio, de hered. inſtituend.*

Deniq; legatum in heredis voluntatem poni non posse *l. senatus, §. penul. de legat 1.* Sed si pacta non valent de futura successione, tunc obligatio pendet ex aliena voluntate. Etenim si ille cum quo feci pactum de futura successione me heredem scribat, valet pactum, & obligatio sortitur vires. Si me non scribat heredem, pactum non valet. Igitur &c. R. Si scriptus sim heres ab eo cum quo feci pactum, tunc sum heres, non propter pactum, aut vi vel virtute pacti aut conuentionis sed propter institutionem & vi ac virtute institutionis.

ALIVD.

Obstat l. si quis seruum, de action. empti. Ibi seruum quem cum peculio vendideram, manumisi. Non solum peculij nomine, quod seruus habuit, emptori teneor, sed etiam teneor emptori cauere, quicquid ex hereditate liberti ad me peruenerit, me restiturum. Igitur pactio de futura successione valet. R. Ibi pactio fit non directò & principaliter super futura hereditate, sed in consequentiam præcedentis contractus, & non tam videtur fieri super hereditate quàm super interesse ipsius emptoris. Manumisso etenim seruo quem ante vendideram, teneor emptori in id quod eius interest.

ALIVD.

Obstat l. 3 pro socio, ibi Iurisconsultus docet quod super futura hereditate, societas coiri possit. Igitur contractus de futura successione valet. R, Pacta de futura successione non valent, quæ scilicet fiunt specialiter, de vnius alicuius certi hominis hereditate vel successione. Illa enim pacta vel liberam testandi facultatem impediunt, vel aliàs inducunt votum captandæ mortis, atq; ita bonis moribus aduersantur. At si generaliter concipiantur pacta, neq; in alicuius mortem specialiter dirigantur tunc valere possunt. Et sic potest contrahi societas vt si qua iusta hereditas obueniat, communis sit, *d. l. 3. pro socio.*

ALIVD.

Spem futuram donare aut vendere licet, *l. spem futuræ actionis. C. de donation. l. 8. de contrah. emption.* Ibi ICtus inquit captum piscium, vel auium vel missilium rectè emo, etsi nihil

inci-

inciderit, quia ſpei eſt emptio. Sed ſpes de futura hereditate vel ſucceſsione optima ſpes eſt. Igitur illam licet emere. R. Maior vera eſt ſi ex donatione aut venditione nihil improbitatis conſequatur. Sed venditio ſpei de futura hereditate, eſt improba, quia inducit votum captandæ mortis alterius.

A L I V D.

Rurſus obijcitur l nam hoc modo, de heredit. vel action. vendit. In illa lege apertè dicitur, quod ſpes hereditatis vendi poſsit Igitur valent contractus ad inducendam hereditariam ſucceſsionem. R. Ibi non agitur de ſpe hereditatis futuræ, ſed de ſpe hereditatis iam delatæ, & quæ iam obuenit, ideoq; non ſimpliciter dicitur ſpes ſed quaſi ſpes. Et emptor emit hereditatem, ignorans quid & quantum eſſet in hereditate, atque ita contrahentium reſpectu eſt ſpes hereditatis.

A L I V D.

Obſtat l. 1. & l. cum proponas C. de pactis. l. de fideicommiſſo, C. de tranſaction in illis legibus dicitur, quod pacta de futura ſucceſsione valeant. Igitur propoſitio noſtra eſt falſa. R. In legibus illis agitur de hereditate fideicommiſſaria. De fideicommiſſaria hereditate licet paciſci, ſed non etiam de alia hereditate. Ratio hæc eſt, quia per pactum quod fit ſuper hereditate fideicommiſſaria, remouetur improbabile votum captandæ mortis alterius, vt Imperator tradit, *in d. l. de fideicommiſſo, C. de tranſact.* quod exemplis ita declaro. Pone teſtator Titium inſtituit heredem, cumq; rogauit, vt ſi ſine liberis decederet, hereditatem reſtitueret Sempronio Hæc eſt fideicommiſſaria hereditas quæ Sempronio debetur. Titius metuens, ne conditio fideicommiſsi exiſteret id eſt, ne decederet ſine liberis, pactus eſt cum Sempronio, vt ſpem fideicommiſſi remitteret, & acciperet verbi gratia centum. Hoc pactum de fideicommiſſaria hereditate factum valet, & per hoc pactum Sempronius, qui Titij mortem exſpectabat votum captandæ mortis Titij remiſit *eaq; eſt ſpecies d. l. 1. C. de pact.*

Rurſus finge, Teſtator ſuos filios duos inſtituit heredes, eoſq; rogauit, vt qui primus decederet, alteri portionem hereditatis reſtitueret. Fratres iſti, mutuo conſenſu, precariam

subſtitutionem ſibi remiſerunt. Hoc pactum fratrum valet & tollitur hîc etiam improbabile votum captandæ mortis alterius, *& illa eſt ſpecies, l.cum proponas.*

Rurſus finge. Teſtator filios duos heredes inſtituit, eoſq; rogauit, vt ſi alter eorum ſine liberis vita excederet, alteri portionem hereditatis reſtitueret. Hi fratres de fideicommiſſo tranſegerunt. Hæc tranſactio rata eſt, quia tollit votum captandæ mortis, *d.l.de fideicommiſſo, C.de tranſact.* De fideicommiſſaria igitur hereditate, pactio iniri poteſt, & inita firma eſt. Super hereditate alia, non fideicommiſſaria, fieri non poteſt pactio, quia induceret votum captandæ mortis, & auferret liberam teſtandi facultatem. *Ex ſupra dictis petenda eſt ſolutio ad l. cum arthemidoram C. vt in poſſeſſionem legatorum mittatur &c.*

A L I V D.

Obſtat l. ſi conſtante, § ſi vir, ſolut. matrimon. Ibi maritus ſeruum dotalem manumiſit, & Iuriſconſultus dicit, maritum cauere debere vxori, ſe reſtituturum quicquid ex bonis liberti ad eum perueniſſet. Igitur pactio de futura ſucceſsione valet. R. rectè Accurſius dicit, pactionem ſuper futura ſucceſsione ibi tolerari, ratione præambuli alicuius contractus id eſt, ibi valet pactio quia eſt facta in conſequentiam alicuius præcedentis contractus, non principaliter ſuper hereditate.

A L I V D.

Pater non eſt heres filij emancipati niſi ex contractu fiduciæ, *§. final. Inſtitut. de legitima agnat. ſucceſſ.* Igitur contractibus hereditaria ſucceſsio induci poteſt. R. ad antecedens hoc modo. Proxima cauſa, quod pater filio emancipato ſuccedit, eſt manumiſsio. Remota, fiducia, & pater non aliter manumittere poteſt, quàm ſi fiduciam contraxerit. Fiducia autem nihil aliud eſt, quàm redhibendi vel reuendendi lex, venditioni appoſita, quod vt rectius intelligatur, ſciendum eſt quod olim pater non poterat filium emancipare, niſi ter filium vendidiſſet & quidem ſeriò *vt Dionyſius Halicar. narrat.* Nam manumiſſus ab emptore primo, in patris poteſtatem recidebat, idemque fiebat ſi rurſus venditus & manumiſſus

ſus eſſet. Poſt tertiam verò venditionem, ſecuta manumiſſione, filius patris poteſtate exibat, & ſui iuris fiebat. Et hoc totum, lege 12. tabul. cautum fuit his verbis. Si pater filium ter venundabit, filius à patre liber eſto. *Vlpianus in fragment. tit. 10.* ac fuit hæc lex vt Halycar. ſcribit, ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δώδεκα δέλτων, ἃς ἔθεσαν ἐν ἀγορᾷ. Quia verò lex 12. tabular. nimis erat dura, ideò interpretatione Prudentum ſic poſtea mollita eſt, vt triplici mancipatione & manumiſſione intercedente, filius è patris poteſtate exiret. *Vlpian. d. t. 10.* Et ſolebat pater, qui filium ſuum emancipare volebat, & idcircò ter vel ſeriò vel imaginariè illum vendebat, venditioni hanc legem adſcribere, vt filius tertiò venditus, ſibi ab emptore reuenderetur, idque ideò faciebat, vt per manumiſsionem, ipſe iura legitimæ ſucceſsionis ſibi adquireret. *Caius lib. 1. Inſtit. tit. 6.* Hic igitur filius à parente poſtea manumiſſus, dicebatur contracta fiducia manumiſſus, atq; ita intelligitur proximam cauſam, quod filio emancipato pater ſuccedit eſſe manumiſsionem, remotam eſſe fiduciam contractam. Hodiè emancipationes ſemper contracta fiducia intelliguntur fieri, *l. fina. C. de emancipation. liber & d. § finali.*

ALIVD.

Obſtat l. 2. de hered. vel action. vend. Ibi ICtus Vlpianus **ſignificat, in venditionem hereditatis etiam venire hereditatem impuberis, cui venditor ſubſtitutus erat, ſi hoc actum ſit, maximè inquit, ſi iam delata impuberis hereditate, venierit hereditas. Cum ICtus dicit maximè ſi iam delata &c. ſignificat idem eſſe etiam antequam deferatur. Igitur textus ibi ſuper futura hereditate contractus fieri poſsit. R. Dictio maximè ita accipienda eſt, non quaſi aliàs idem ſit, ſed quaſi aliàs idem non ſit, & idem valet quod vtique. Et ſenſus hic erit. Vendita hereditate, venit in venditionem illam etiam hereditas impuberis ſi hoc actum ſit, & ſi iam delata fuerit. Et ita hanc voculam Maximè in multis iuris partibus accipiendam eſſe docet** ***Barnabas Briſſonius lib. 11. de Verbor. ſignification.*** **Aliàs, maximè ſignificat, aliàs idem eſſe vt cum Impera-**

Imperator dicit, bonam fidem in bonæ fidei iudicijs maximè desiderari, *l. 5 C de rescind vendition.* hoc dicit, in omnibus contractibus & bonæfidei & strictis desiderari bonam fidem, sed maximè in contractibus qui à bona fide dicuntur.

A L I V D.

Si tibi stipulanti promittam, me post mortem, hereditatem meam tibi daturum, valet stipulatio. Igitur contractibus hereditaria successio induci potest. Antecedens probatur, *per tit. C. vt obligationes ab heredibus incipiant &c. & §. post mortem, Institut. de inutilib. stipulationib* Ibi dicitur quod valeat obligatio qua quis post mortem se daturum promittit. R. Olim obligatio quæ non cœperat à defuncto vel contra defunctum in persona heredis vel contra heredem, incipere non poterat. Et hæc iuris antiqui regula erat, *l vlt C. Theod. de diuers. rescript.* Ex hac regula efficiebatur stipulationem post mortem stipulatoris vel promissoris factam, non valere, quia id agebatur ea stipulatione vt obligatio ab herede inciperet vel contra heredem. Eadem ratione post mortem heredis vel legatarij legatum relictum non valebat, *§. post mortem, Instit. de legat.* Verum Iustinianus regulam illam antiquam emendauit & constituit vt actiones ab heredibus & contra heredes incipiant, atq; ita hodiè stipulatio post mortem stipulatoris vel promissoris rectè concipitur. Legatum etiam post mortem heredis vel legatarij relictum valet. Quamuis autem obligatio qua quis post mortem se daturum spondet, valeat: tamen necesse etiam est, vt res quam stipulamur, talis sit quæ in stipulationem deduci possit. At hereditas talis non est. Ergò &c.

II. Propositio.

Rectissimè pactum dotali instrumento comprehensum, quo pater filiam inæquali portione cum filio successuram promittit, iuris ciuilis improbat auctoritas.

A R G V M E N T V M I.

Pacta in continenti facta insunt bonæfidei iudicijs *l. iurisgentium, §. quinimò, de pact.* Imò insunt etiam iudicijs strictis

l. lecta,

l.lecta, de rebus credit. Hoc pactum vt filia ex æquo heres esset cum filio, in continenti doti fuit adiectum. Igitur inest, & sic per consequens valet, & actio de dote porrigetur etiam ad id quod pacto comprehensnm est. R. Pacta in continenti facta insunt,si modò natura pactorum talis sit,vt inesse posſint. Sed hoc pactum non potest inesse contractui dotis cui adijcitur, quia est contra bonos mores& aufert liberam testandi facultatem. Et quod solutio ista sit vera hac ratione probo. Pacta contractibus adiecta non sunt maioris virtutis & efficaciæ quàm contractus. Sed contractus ita initus,puta stipulatio ita facta, vt filia esset heres ex æquo cum filio, non valet, *l. stipulatio hoc modo concepta, de Verbor. obligat.* Igitur nec pactum valebit contractui accedens.

ALIVD.

In omnibus maximè tamen in iure æquitas est spectanda, *l in omnibus, de R. I.* Sed hoc pactum est æquiſsimum. Hoc enim pacto succeſsio deducitur ad causam intestati, quæ causa intestati est æquiſsima, cum omnes liberi æqualiter succedant. Igitur dicendum est hoc pactum valere. R. Verum est quod per pactum propositum, succeſsio reducitur ad causam intestati, verum est & illud, quod causa intestati sit æquiſsima, sed propter illas causas propositum pactum, non est æquiſsimum dicendum. Etenim si pactum valeret, tunc impediretur libera testandi facultas, & non esset ambulatoria hominis voluntas vsq; ad extremum spiritum, *quod esset contra l cum hic status, de donation.inter vir. & vxor. & l.1.C.de SS. Eccles* in qua dicitur, nihil est quod magis hominibus debeatur &c. Et vt illa lex propriè intelligatur, sciendum est quod olim collegio Christianorum legari non potuit, non tanquam illicito, sed quia omnes certatim bona sua, Ecclesiæ & Collegijs dabant instinctu sacerdotum. Eius rei prohibendæ, & auaritiæ sacerdotum cohercendæ gratia, ab Imperatoribus prohibitum fuit, ne Collegio Christianorum legaretur. Ad illam legem & prohibitionem Imperatorum, Diuus Hieronymus quodam in loco reſpiciens inquit. Non queror de lege illa, sed doleo quod legem illam meruerimus. Postea Imperatores id rursus

ſuſtulerunt & permiſerunt vt liceret collegio Chriſtianorum legare. *Et eò pertinet d.l.1.C. de Sacroſ. Eccleſiis.*

A L I V D.

Nemo debet locupletari cum alterius iactura & damno. *l.nam hoc natura, de condiction.indebit. l iure naturæ æquum eſt, de R.I.* Sed ſi pactum quo conuenit, vt filia vnà cum filio, ex æquo ſuccederet, non valet, tunc ſocer locupletatur cum generi ſui iactura & damno. Gener enim hac fiducia fretus, quod filia ſuccedere deberet, minus dotis accepit, plus poſtulaturus ſi filia non eſſet ſucceſſura. Igitur pactum valet. R. ad maiorem. Nemo debet &c. abſque culpa illius cuius damno locupletatur. Sed ſocer locupletatur cum damno generi culpa ipſius generi, ideoq; damnum illud ſibi imputare debet, ſecundum regulam iuris. Quod quis ſua culpa damnum ſentit non videtur ſentire.

A L I V D.

Diuiſio bonorum quocunque modo inter liberos facta, rata eſt, *l.filia, C.famil. erciſcund.* Hoc pactum inducit diuiſionem bonorum inter filium & filiam & quidem æquiſsimam. Igitur valet ſaltem parente inteſtato mortuo. R. Maior vera eſt ſi diuiſio procedat ex huiuſmodi voluntate quæ libera ſit vſq; ad mortem. Ad minorem, pactum propoſitum inducit bonorum diuiſionem, non voluntariam, vſq; ad vitæ exitum, ſed neceſſariam & coactam. Si enim valeret pactum, pater obſtrictus & obligatus eſſet ad hoc pactum ſeruandum, atq; ita diuidere poſt pactum interpoſitum, hereditatem quo vellet modo, non poſſet, *quod eſt contra l.parentib.C.de inoffic.teſtam.*

A L I V D.

Poſterius imperfectum teſtamentum valet, & prius perfectum rumpit, ſi in eo ſit ſcriptus heres is, qui ab inteſtato ſucceſſurus erat, *l.2.de iniuſto rupto &c.* Igitur hoc etiam pactum, aliàs inualidum valebit, cum pacto conuenerit, vt filia quæ aliàs ab inteſtato æqualiter ſucceſſura erat, ex æquo cum filio heres ſit. R. Nego conſequentiam & ratio eſt, quia hæc ſunt diſsimilia. Teſtamentum imperfectum ideo admittitur, quod ibi libera eſt teſtandi voluntas, vſq; ad extremum

vitæ ſpiritum. At ſi pactum aliàs inualidum, ex eo validum eſſe diceremus, quod pacto comprehēſum ſit eam ſucceſſuram, quæ ab inteſtato ad hereditatem peruentura eſſet, tunc eriperetur parenti libera illa facultas teſtandi, & poſt pactum interpoſitum non poſſet pater quo vellet modo teſtari. Igitur pactum tanquam prohibitorium liberæ facultatis teſtandi non valet. Teſtamentum contra valet.

A L I V D.

AEqualitas in contractibus eſt ſeruanda, & in dubio interpretatio ita fieri debet, vt contrahentium æqualis ſit conditio, *l. ſi id quod, §. fin. de reſcind. vendit. l. pen. in fine. C. commun. diuidund.* Et propter æqualitatem ſeruandam aliquid venit & includitur in diſpoſitione quod aliàs non includeretur, *l. quæſitum, §. ſed & ipſe Papinianus, de instructo fundo &c.* Imò diſpoſitio generalis reſtringitur vt æqualitas ſeruetur, *Socinus conſ. 98. col. 3. lib. 2. Aretin in conſ. 6. col. 6. & in conſ. 152. col. 2. ad finem verſicul. confirmatur iſta concluſio.* Sic fit extenſio de vno caſu ad alterum ratione æqualitatis ſeruandæ, *§. Illud, inſtitut. pro ſocio, l. fin. C. de fructibus & litium expenſis.* Sed hoc pactum inducit æqualitatem inter lîberos, inter filium & filiam. Igitur eſt ſeruandum. R. ad maiorem. Maior eſt vera cæteris paribus, & vt ſeruata æqualitate, nihil fiat contra bonos mores. Ad minorem, hoc pactum inducit æqualitatem, ſed eſt contra bonos mores propterea quod aufert liberam teſtandi facultatem.

III. Propoſitio.

Eiuſdem iuris auctoritate improbatur conuentio, vt dote contenta quæ matrimonio elocatur, nullum amplius ad bona paterna habeat regreſſum.

IV.

Nec inteſtato patri ſuccedere filia ea ratione prohibetur.

A R G V M E N T V M I.

Omnes licentiam habemus renunciandi ijs quæ pro nobis introducta ſunt, *l. ſi quis in conſcribēdo, C. de Epiſc. & Cleri. l. pen. C. de pact.* Sed quod filia patri ſuccedit, hoc in gratiā filiæ introdu-

ctum est. Igitur potest filia, huic suo iuri, & futuræ successioni renunciare. R. Maior procedit in ijs, quæ in fauorem renunciantis tantum introducta sunt. Vt in fauorem militum & Clericorum, fori præscriptio introducta est, vt trahi non possint ad communem & ordinarium magistratum, huic ergo iuri milites & Clerici rectè renunciant, *d.l. si quis in conscribendo, & d.l penult* Sic quod minor 25. annis, læsus & circumuentus in integrum à prætore restituitur, in fauorem & gratiam ipsius minoris à prætore est constitutum. Potest igitur minor, restitutione à prætore impetrata, restitutioni renunciare quia inquit Iurisconsultus licet vnicuiq; contemnere quæ pro se introducta sunt, *l. si iudex circumuento, de minor. l. si intra, C. de in integr. restitut. minor.* Sic lex Falcidia heredis causa lata est, & ideo potest heres cauere, vt lege Falcidia interueniente, solida legata præstentur, *l. potest heres, ad l. Falcidiam.* Renunciare igitur possumus ijs quæ tantum in fauorem nostrũ sunt introducta. Secus est si ea quibus renunciamus, respiciant quodammodo vtilitatem publicam. Tunc renunciatio non tenet. Et ius publicum priuatorum pactis non immutatur *l. ius publicum, de pact.* Et huius generis est successio quæ filiæ iure publico defertur, non ob id tantum quod filia est, sed etiam idcircò, quod pietatem erga parentem exercet, *l. parentibus, C de inofficios. testam.* & quod debitum obsequium, iugiter, prout ipsius naturæ religio flagitat, parentibus adhibet, *l. liberi, C. eod.* quod non ingrata erga parentem est *l omninò, C. eod.* quod deniq; ijs meritis filia ad paterna obsequia prouocatur. *l. si quando. § illud etiam sancimus, C. eod.* Hinc filia quæ ingrata erga parentem existit, potest exheredari. Et si filia, dote accepta, reliquis bonis renunciare posset, retraheretur facilè filia, à pietate & obsequijs, quæ parenti, propter spem futuræ successionis præstare tenetur. Et ob id, huiusmodi renunciatio non valet. *Hanc causam postea deprehendi a Castrense assignatam in l. 3. C. de collation. Sed Castrensis nullas adduxit leges.*

ALIVD.

Hereditate repudiata, nullum repudians ad hereditatem regressum habet. Igitur quoque renunciatione facta, nullum ampli-

amplius renuncians ad hereditatem regressum habebit, cum renunciatio quædam sit repudiatio. R. Hæc similia non sunt. Repudians ideò non habet regressum, quod ea tantum repudiantur, quæ iam delata sunt, & nondum delata repudiari non possunt, *l. 1. §. decretalu, de success. edicto.* Renuncians contra regressum habet quia renunciatio fit de hereditate nondum delata, de futura adhuc hereditate, & ideò renunciatio non valet.

ALIVD.

Quod statuitur in vno correlatiuorum, statui quoq; debet in altero *l final. C. de indict. viduitat. tollend.* Sed pater certis rebus à filio acceptis, rectè renunciat hereditati filij *l. 1. §. si parens, si à parente quis manu. fuer.* Patronus, hereditati item sui liberti. *l. 3. de bonis libert.* Igitur etiam filia, dote accepta, reliquæ hereditati, renunciare poterit. R. Maior vera est, si sit vtrobiq; eadem ratio. At hîc ratio est diuersa. Etenim filia ideo non potest renunciare, futuræ hereditati, quod per illam renunciationem pietas & obsequia debita parentibus, tollerētur, *vt suprà prolixius dictum est*: Hoc periculum in patre non est metuendum & paternus affectus non extinguitur ob id quod pater filio non est successurus. Pater namq; plus diligit filium quàm filius patrem *quemadmodum Aristoteles docet, in 8. Ethicor. ex quo id refert Albericus i consilit. ffit. Vete. nu. 21. & in l. veluti. nu 9 de iust. & iur.* propterea scilicet quod filius pars est corporis paterni *l. cum Jonimus, §. fin. C. de agricol. & censit. lib. 11. quod etiam Aristoteles affirmat lib. 5. Ethicor. c. 5. Et sic Dido ad Æneam inquit.*

Forsitan & grauidam Dido scelerate relinquis,
Parsq; tui latitat, corpore clausa meo.

Hinc dicitur quod parentum affectus in liberos magnus *l. isti quidem, in fine, quod metus causa.* Et adeò magnus vt nullus affectus, paternum vincat affectum *l. cum furiosus, C. de curatore furiosi.* Et parentes omnia quæ habent liberis suis ex voto parant, *vt dicitur in l nihil interest, § faciliorq;, de bonis libertorum*, Et liberos ad hereditatem admittit parentum & naturæ commune votum *l. scripto. si tabul. testam. nulla extabunt.* Econtra paren-

rentes nō expetunt hereditatem filiorum, & vt ICtus loquitur, parentibus non debetur hereditas filiorum propter votū parentum, & naturalem erga filios charitatem, *l. nam etsi parentibus, de inoffic. testam.* Vulgò ad superius argumentum aliter respondent, & ad hunc modum quod parentibus minus debeatur hereditas filiorum, & ideò renunciare possunt. Sed si ea ratio vera est, sequetur, filios ob id non renunciare futuræ hereditati certis quibusdā bonis acceptis, quod filijs siue liberis magis debeatur hereditas parentum. Sed hæc ratio nulla est, aut certè non est sufficiēs, igitur & altera illa nulla est aut certè est insufficiens.

ALIVD.

In pactum, quo filia, dote accepta paternæ hereditati renunciat includimus, vnum tantum casum, si pater intestatus decesserit, & in illum casum pactum dicimus nō valere. Igitur videtur dicendum quod in alterum casum testati, & si pater testatus decesserit, pactum valeat. Inclusio enim vnius, alterius est exclusio, *l. cum prætor, de iudiciis, l. maritus, C. de procurator.* R. ideò hîc tantum vnum casum ponimus, quod filia, dote accepta, intestato parenti succedit vnà cum fratribus & sororibus, Testato non item, propterea quod dos, filiæ in legitimam computatur. Et legitima Pandectarum & Codicis iure, quocunq; modo potest relinqui, & relicta excludit querelam inofficiosi, *§ igitur quartam, Inst. de inoffic. testam. l. quoniam nouella constitutio, C. de inoffic. testam.* Pactum igitur etiam in causam testati non valet, & filia patre testato mortuo, non succedit, non quod pactum obstet filiæ, sed quia legitimam habet, quæ filiam à querela inofficiosi remouet.

ALIVD.

Obstat. tot. t. de filijs natis ex matrimonio ad morganaticam contracto. Ibi dicitur huiusmodi pactionem, vt filij certis rebus contenti sint, nec patri suo in hereditate, in bonis feudalibus & allodialibus succedant, valere. Idem ostenditur *in c. vnic. § filij, si de feudo defuncti content. sit inter domin. & agnatos vasalli.* Sed ibi deest negatio, & ita legitur, in feudo succedunt, legendum in feudo non succedunt. Et ita legēdum esse, ratio

quæ

quæ ſubijcitur ſatis demonſtrat. Igitur hæc noſtra propoſitio vera non eſt. R. Nego conſequentiam & ratio eſt, quia non recte argumentamur à conſuetudinibus feudalibus ad ius ciuile, aut alias res non feudales. *Ita prolixè docet Franc. Curtius iunior, in 1. part tractatus sui feudal. quæſt. 3.* & rectè. Nam conſuetudo iuris eſt ſtricti. *Bart. in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto, in fin. de itinere actuq; priuat. Paulus de Caſtro in conſ. 340. quia ſupra col. 2. ad fin. lib. 2. Baldus in conſ. 275. quod pro regula, circa fin. lib. 2.* Ibi dicit quod in conſuetudine nihil debet ſuppleri vltra ſolitam obſeruantiã, & ſi cõſuetudo de aliquo non diſponit, nec nos diſponere debemus. Idem Bald. *in c. vnic. de feud. cognition.* dicit quod conſuetudo eſt ſtricti iuris, & ſtrictè eſt interpretanda, ideoque non extenditur de loco ad locum, nec de perſona ad perſonam *Grauetta conſil. 30. nu. 5.* Non rectè igitur infertur, pacta de futura ſucceſsione valere hodiè propter ea quæ traduntur *in d. c. vnic. de filiis natis &c.*

A L I V D.

Qui dominus eſt, ſuper re ſua conuenire, paciſci & contrahere poteſt, quod definitio dominij indicat. Dominium enim ius eſt plenè diſponendi de re aliqua corporali. Facit hîc quod dicitur vulgò quemlibet in re ſua moderatorem & arbitrum eſſe *l. in re mandata, C. mandati.* Sed filia etiam viuente patre, domina eſt hereditatis paternæ *l. in ſuis, de liberis & poſt.* quod etiam Auſonius ſignificat his verſibus:

Iuſta quidem ſeries patri ſuccedere, verum
Eſſe ſimul dominos gratior ordo piјs.

Hinc mortuo parente non dicitur filia, hereditatem adire, ſed heres exiſtere ſtatim, *l. 1. §. qui ſunt, ſi quis omiſſa cauſa teſtã.* Et habet filia ius ἀναφάνσεως. Videtur igitur dicendum quod ſuper bonis paternis, conuenire, paciſci & contrahere poſsit, & ſic per conſequens valebit pactio, ne ipſa regreſſum habeat ad bona paterna. R. Filia non eſt propriè domina paternorum bonorum viuente patre, ſed impropriè tantum, & ideò ICtus vtitur dictione quodammodo *in d. l. in ſuis.* Qui propriè iam dominus eſt, is ſuper re ſua conuenire, paciſci & contrahere poteſt. Et de vero domino maior propoſitio eſt intelligenda.

ALI-

ALIVD.

Frustra dubitatur de eo vtrum pactum, cum filia initum, vt dote contenta sit, valeat, cum pactum nullum cum filia, in potestate existente fieri possit. Etenim filiæ vox, patris vox est, *vt dicitur in Instit. de inutil. stipulation.* Et lis nulla nobis potest esse cum eo quem in potestate habemus, *l. lis nulla, de iudiciis.* R. Vulgò ita respondent quod sit dos excipienda quæ proprium filiæ patrimonium est *l. 3. de minor.* quamuis sit profectitia *l pater, ad l. Falcid. l. 4. C. de collation.* Sed illa solutio mihi non probatur, propterea quod hîc non super dote pactio fit, sed super hereditate futura adhuc. Ita ergò potius respondendum censeo. Ideò de pactione proposita dubitatur, quia videtur fieri post mortem parentis, & in illud tempus reijci quo filia debebat succedere.

ALIVD.

Renunciatio futuræ hereditatis valida est, illo consentiente de cuius hereditate agitur *l fina. de pact.* Sed hîc pater consensit filiæ renuncianti. Igitur renunciatio valida est. R. In d. l. final. non agitur de renunciatione hereditatis, sed de diuisione, quam duo, qui sperant hereditatem viuentis faciunt illo adhuc viuo. Illa pactio quasi coruina est, & verè vulturina. Seneca illos qui aliorum hereditates ita anxiè & solicitè exspectant, vultures appellat. Vultur inquit es, cadauer exspectas. Valet tamen conuentio si consentiat de cuius hereditate agitur, & in illo consensu persistat vsq; ad extremum vitæ spiritum. Deinde quod in in l. final. C. de pact. statuitur, non rectè extra illam facti speciem de qua lex loquitur, protrahitur ad alias facti species vel casus. Est enim lex vltima, vna ex 50. decisionibus, quas Iustinianus secundæ Codicis editioni inseri iussit. Et quinquaginta istæ decisiones, strictissimè sunt accipiendæ adeò vt nec consequentia ex eis necessaria contra ius vetus admittenda sit, cuius rei innumera exempla adduci possent. Hoc vnum sufficiat. Olim adulterium non fuit capitale, & ideò de adulterio non potuit transigi. Hodiè ex nouis constitutionibus capitale est effectum. Quæritur an hodiè liceat transigere de adulterio?

Et ita

Et ita videbatur dicendum cum de capitalibus criminibus transactiones fiant. Verum non potest etiam hodiè transigi, quia noua illa constitutio strictissimè accipienda est, idque Tribonianus satis intellexit, qui idcircò ad l. transigere, C. de transaction. adiecit hæc verba, excepto adulterio.

V. Propositio.

Sed hoc ita nisi iuramentum eius accesserit, quo casu filia promissione constringitur.

VI.

Quod si tamen dolus, vis vel metus accesserint, renuncianti filiæ præiudicium iuramentum non pariet.

ARGVMENTVM I.

Quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habentur nec iuramento confirmantur, *l. non dubium, in fin. C. de legibus.* Sed huiusmodi conuentio, vt filia dote contenta sit, nec vllum ad bona paterna habeat regressum, lege fieri prohibetur. Igitur iuramento confirmari non potest. R Concedo totum argumentum de iure ciuili, non etiam de iure Canonico. Et iure ciuili, non potest conuentio supradicta iuramento confirmari. Secus est de iure Pontificio, & ex Pontificum placitis, huiusmodi conuentio iurata valet.

ALIVD.

Accessorium sequitur naturam principalis, *c. accessorium, de R. I. in 6.* Et principali perempto, perimitur accessorium, *l. 2. de pecul. legat. l. nihil dolo, de R. I. l. cum principalis, eod.* Sed hîc principalis conuentio non valet. Nec igitur valebit iuramentum accessorium. R. Regula non procedit in iuramento. Etenim quamuis principale non subsistat: tamen iuramentum accessorium id corroborat, eique firmitatem addit. *Latè post Dd. Mynsingerus in obseru. obseru. 2. cent. 3.* Confirmatur solutio, *per c. cum contingat, de iureiurand.* Ibi fundus dotalis fuit alienatus, consentiente muliere. Hæc alienatio nulla est, *tot. titu. de fundo dotal. in Pandect. & C. l. 1. §. penult. C. de rei vxor. action.* Cæterum

rum si mulier iurauerit se alienationem ratam habituram tenet alienatio *d. cum contingat, extra de iureiurand.*

A L I V D.

Certi sunt modi introducendæ obligationis. Inter illos modos non innumeratur iuramentum. Igitur iuramentum obligationem nullã introducit. R. ad minorem. Vera est secũdum dispositionem iuris ciuilis. Etenim iure ciuili, ex iureiurando, nulla quæriturobligatio *l. vt iurisiurãdi, de operis libertor. l. penult de obsequiis parentibus & patron. præstand* Et ideò qui fideiussit pro illo qui iurauerat se decem daturum, non obligatur, *l. si quis pro eo, de fideiussorib.* Verum secundum Pontificum decreta, iusiurandum obligationem introducit propter animæ periculum, quod non seruato iureiurando sequeretur.

A L I V D.

Iuramentum quod contra bonos mores præstatur non est obligatorium *c. non est obligatorium, de Reg. I. in 6.* Hoc iuramentum est contra bonos mores, Igitur non est obligatorium. R. Duplices sunt boni mores. Alij sunt boni mores ciuiles, alij boni mores naturales. Contra bonos mores naturales iuramentum præstitum non obligat. Vt si iurem me homicidium, furtum adulterium commissurum, iuramentum non est obligatorium. Et de moribus bonis naturalibus est accipienda regula, non est obligatorium. Contra mores bonos ciuiles iuramentum præstitum obligat Iure Canonico, nec id mirum videri debet, cum illa quæ Iuris ciuilis sunt, & contra bonos mores ciuiles dicuntur esse, per aliud ius ciuile tolli possint. Vt Leo Imperator sustulit *l. pactum quod dotali, C. de pact.*

A L I V D.

Valet argumentum à tortura ad iuramentum, & iuramentum est tortura quædam spiritualis *Socin. consil. 253. col. 1. lib. 2. Grauetta consil 6. num. 84.* Huc facit l. 8. de condition. institut. quæ dicit Institutionem sub conditione factam iurisiurandi, non valere. Quia inquit textus, nonnulli, perquam faciles sunt ad iurandum, alij perquàm timidi metu diuini numinis vsque ad superstitionem. Sed renunciatio, in tortura facta, pro-

procul dubio non valet. Igitur nec valebit ea quæ fit iuramento. R. Est differentia inter torturam & iuramentum. Tortura semper corpus affligit. At iuramentum, absque vlla tortura animæ præstari potest. Igitur non procedit rectè argumentatio &c.

DE LOCATIONE.

I. Propositio.

Locatio est contractus, quo quid vtendum vel faciendum pro certa mercede alicui datur.

ARGVMENTVM I.

Hæc definitio latior est suo definito. Igitur non est bona. Antecedens probatur, *per l.2.locat.& conduct.& §.item quæritur, Institut.de location. & conduction.* Ibi quis aurifabro decem dedit, vt ex suo auro aurifaber annulum faceret aureum. Hoc negotium non est locatio sed emptio. At ibi datur quid faciendum pro certa mercede. R. Nego ibi quid dari faciendum. Etenim is qui aurifabro decem dat, vt annulum faciat, non dat aurifabro rem aliquam siue materiam aliquam, ex qua annulum faciat aurifaber, sed tantum mercedem, ea lege vt aurifaber faciat annulū ex sua materia, ex suo auro. At locatio non est, nisi quid detur id est, nisi à locatore res aliqua, siue materia aliqua proficiscatur, qua re, conductor posit vti, aut ex qua certā aliquam formam, aut certum corpus posit conficere. Rectè igitur dicitur, locationē non esse, sed emptionem esse, cum quis aurifabro decē dat, vt is ex suo auro faciat annulum aureū. Cassius duplex volebat esse negocium, & dicebat materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi operæ autem locationem & conductionem, *d.§.itē quæritur, Inst. de locat.& conduct.* Sed reliquis ICtis placuit vnum tantum esse negociū emptionem & venditionem *d l.2.locat. & cōduct.* Sanè si aurifabro aurū dedi, mercede pro opera constituta locatio est & cōductio, *d.l 2.§.fin.* Et sicuti emptio & venditio, mercedem, pretium, & cōsensum requirit. Ita locatio & conductio

non est, nisi interueniat res aliqua siue materia quæ vtenda vel facienda detur, merces item certa & consensus contrahentium.

A L I V D.

Sed hîc rursus ita inferri posset. Quæ substantia non differunt, illa inter se non differunt. Sed locatio & conductio, ab emptione & venditione substantia non differunt. Igitur inter se non differunt & sic per consequens definitio nostra emptioni & venditioni conuenit. Minor probatur ex suprà dictis. Nam tria illa quæ substantiam emptionis constituunt, merx pretium & consensus, constituunt etiam locationem & conductionem. Et locatio non est nisi sit merx aliqua id est, res quæ locetur, nisi itém accedant consensus & pretium. R. ad maiorem, quæ substantia non differunt, tendente ad eundem finem, illa inter se non differunt. Cuiuslibet enim rei substantia, finem tanquam causam respicit, quæ causa ob id principium ipsius rei quod dicitur. Et ea ratione ἀρχὴ, Græcis principium & finem significat. Docet Aristoteles *in 4. Metaphysicor.* Et à fine fit denominatio, & iustum est à fine omnia denominari secundum Aristotelem quem citat Bald. *consil. 272. super eo quod quæritur col. 2. lib. 1* Et idem dicit ipse Baldus *in repetitione l. AEmilius, col. 4. vers & scias quod libellus, de minoribus. Albericus de Rosat. in l. 1. col. 2. versic. & an sit, de origine iuris.* Finis namq; declarat qualis sit res censenda, *l. sed etsi quid, §. 1. de vsufructu. c. fraternitatis, §. vltim. extra de frigid. & maleficia.* Nunc ad minorem. Emptionis & locationis, vna eademq; est substantia, sed illa substantia tendit ad finem diuersum. Etenim pretium in emptione, datur pro merce, vt merx nostra fiat. In locatione datur pretium siue merces, pro opera. Item in emptione, emptor rem semper accipit. In locatione locator semper rem dat vtendam vel faciendam. Denique in emptione, emptor semper pecuniam dat In locatione locator modò dat pecuniam, modò accipit. Dat pecuniam, cum dat aliquid faciendum. Accipit, cum dat aliquid vtendum.

A L I V D.

Rursus obijcitur definitionem locationis, suo definito, multò

multò latiorem esse propterea quod definitio cadat quoq; in Emphyteusin. Nam Emphyteusis est contractus, quo quid vtendum datur pro mercede. R. Definitio nostra in Emphyteusin non cadit. Nam hoc vult definitio, quod locatio sit contractus quo quid tantum vtendum vel faciendum pro mercede datur. Emphyteusis non ea tantum lege contrahitur, vt fundo vtamur pro pensione certa, sed etiam vt fundum meliorem & cultiorem reddamus, *l. 2. C de iure Emphyt.* Ob id Emphyteusi finita, culpa Emphyteuticarij, meliorationes ab Emphyteuticario non remouentur, *d. l. 2. C. de iure Emphyteut.* Secus est in inquilino qui meliorationes siue Emponemata remouere potest, *l. sed addes, § . si inquilinus, locati.* Conuenit itaque Emphyteusis cum locatione in aliquo tertio, sed non propterea Emphyteusis & locatio inter se conueniunt.

ALIVD.

Instatur, definitionem locationis à nobis positam, conuenire contractui libellario. Etenim in libellaria, prædium vtendum datur sub certa pensione. Sed vt superius responsum est de Emphyteusi, ita & hîc respondendum erit. Et in libellaria non tantum quid vtendum datur pro pensione certa, vel pro mercede certa. Sed etiam alia lex adijcitur, vt stato condictoq; tempore libellaria renouetur numerato pretio certo, vt ex definitione constat, quæ hæc. Libellaria est contractus, quo res alicui scriptura interueniente venditur certo pretio, & hoc amplius certa pensione constituta in annos singulos, hac plerumque lege adiecta vt stato condictoq; tempore, contractus renouetur, rursus numerato pretio certo vel arbitrario.

ALIVD.

Quod si obijciatur vlterius, definitionem nostram precariæ conuenire, obex iste, collatis definitionibus, remouebitur. Et precaria est contractus quo rei immobilis vsusfructus ei ceditur qui Ecclesiæ rem suam donauit, aut liberis eius, vel in ea re sola, vel in alijs rebus Ecclesiæ ad tempus certum, vel in tempus vitæ donatoris tantum, aut etiam filiorum eius.

ALIVD.

Hoc amplius contra definitionem noſtram adfertur tale argumentum Finge do tibi togam, vt tabulam mihi pingas. Hic datur quid faciendum, & tamen locatio non contrahitur, ſed contractus incertus, ſeu vt vulgò loquuntur contractus innominatus *l.5.§.at cum do, de præſcript.verb.* Igitur definitio adhuc latior eſt ſuo definito. R. Locatio eſt cum merces interuenit, & cum quid datur vtendum vel faciendum pro mercede. At in d.l.5. & exemplo adducto, non datur pecunia pictori vt pingat tabulam, ſed datur toga. Itaq; locatio non eſt, quæ vt dixi pretium ſiue mercedem recipit, in tantum vt certum pretium ſiue certa merces ab initio ſit conſtituenda. Si incerta merces conſtituatur, non eſt locatio. Vt ſi ſarcinatori dem veſtimenta mea ſarcienda, poſtea pretium daturus de quo inter nos conuenerit, non eſt locatio ſed negocium incertum ex quo naſcitur actio præſctiptis verbis, *vt Iuſtinianus docet in §.1. Inſt.de location.& conduction.*

ALIVD.

Dare ſignificat dominium transferre *l.vbi autem non apparet, § fin. de Verbor.obligation. §.ſic itaq; diſcretis, Inſtitut. de action.* Et non videntur data, quæ ita dantur, vt accipientis non fiant, *l.non videntur data, de R.I.* Sed in locatione, dominium rerum locatarum non trãsfertur, vt in domo locata, non transfertur dominium, ſed tantum vſus, vel vſusfructus domus. Igitur non benè dicimus, locationem contractum eſſe quo quid datur. R. Propriè dare ſignificat dominium transferre, ſed ſæpius in iure, dare pro tradere etiam accipitur, *vt in l.4.de vſuris.* Et ita dationem hîc accipimus.

ALIVD.

Locatio eſt, non tantum cum domus vtenda datur, verum etiam cum domus datur fruenda. Igitur in definitione noſtra, malè vſus mentionem tantum facimus, & definitio anguſtior eſt ſuo definito. R. Vocabulum vſus quandoq; etiam vſumfructum in ſe continet. *Textus eſt in l.5.§.fin.& l.10.de vſufruct. earum rerum quæ vſu conſumuntur.* Et hîc verbo vſus, modò vſum ſignificamus, modò vſumfructum.

Pro-

II. Propoſitio.

Et habet locum non ſolum in vrbano ſed etiam ruſtico prædio, quod ab vrbano non loco ſed materia ſeparatur.

ARGVMENTVM I.

Obſtat l. 2. de ſeruitut. ruſticor. præd. & l. eo iure 4. in quibus cauſis pign. vel hypothec. In illis legibus ſignificatur, quod vrbanum prædium à ruſtico loco ſeparatur. Et quidem in l. 2. Iuriſconſultus ſeruitutem altius tollendi, quæ vrbana ſeruitus eſt, vt conſtat ex Inſtit. titu. de ſeruitut. inter ruſticas ſeruitutes refert, ſi altius tollendi officiatur prætorio vicini id eſt, ſi quis ædes ſuas altius tollat extra vrbem, ruri, non etiam in vrbe. Prætorium enim ædificium eſt, in villa, voluptatis cauſa extructum. Galli vocant maiſon de plaiſance. Ratio nominis hæc eſt. Olim omnis magiſtratus, cui pareret exercitus Prætor dicebatur, & tabernaculum eius prætorium. *Aſconius Pedianus in 3. Verrina. Varro lib. 5. de lingua latin. Sextus Feſtus lib. 14. Iuſtinianus in Nouella 24. & rurſus in Nouella 25.* Poſtea cum lege Regia, poteſtas omnis populi Romani, in Principem tranſlata eſſet, eius domum vocârunt prætorium. Et quia in prædio, vnuſquiſque inſtar Principis eſt, ideò domum quæ eſt in villa, prætorium dixerunt, quaſi ibi rex & Princeps villæ habitaret. In l. eo iure, ſtabula, inter ruſtica prædia numerantur, quia ſunt in villis, quæ tamen vrbana prædia eſſe dicuntur, *in l. vrbana prædia, de Verbor. ſignific.* Igitur noſtra propoſitio eſt falſa. R. l. 2. de ſeruitut. ruſticor. prædio. & l. eo iure, in quibus cauſis pignus &c. ſunt Neratij ICti. & in diſtinctione vrbanorum & ruſticorum prædiorum inter Neratium & cæteros Iuriſconſultos non conuenit. Neratius ea loca diſtinguebat. Cæteri omnes, qualitate & materia, & horum ſententia obtinuit.

ALIVD.

Obijcitur l. vrbana familia, de V. S. Ibi ICtus docet quod diſpenſator in vrbanis non eſt, ſi rerum ruſticarum rationes diſpenſet, ibique habitet. Ecce ICtus hoc exigit vt ſeruus, ibi

ibi id eſt, ruri habitet, tunc ruſticum eſt mancipium. Si igitur mancipium ruſticum ab vrbano, loco ſeparatur. Igitur vrbanum etiam prædium à ruſtico loco ſeparari debet. R. Iuriſconſultus in initio iſtius legis, docet quod vrbana familia ab ruſtica, non loco ſeparatur ſed genere operis, & ſi poſtea hoc exigeret ICtus in ruſtico mancipio, vt non ſolum rationes rerum ruſticarum diſpenſaret ſed etiam ibi id eſt, ruri habitaret, tunc ſibijpſi contradiceret. Igitur pro his verbis, ibique habitet legendum eſt, vbi habitet, id eſt, vbicumq; habitet. *Atq; ita Cuiacius adnotauit; quod obſeruandum Ludouicus Ruſſardus monet.*

A L I V D.

Obijcitur l. tugurij appellatione, & l. fundi appellatione, de V. S. Iſtæ duæ leges videntur hoc velle quod vrbanum prædium â ruſtico loco ſeparetur. R. In duabus illis legibus agitur de ædificio vrbano & ruſtico, non de prædio vrbano & ruſtico. Et omnia ædificia non ſolum vrbana, ſedetiam ruſtica, vrbana prædia dicuntur. *l. vrbana prædia, de verbor. ſignificat.*

III. Propoſitio.

In vrbanum prædium inuecta & illata, pignoris iure dominis prædiorum tenentur.

IV.

In ruſticum prædium inducta non item, ſed ea quæ ibi nata ſunt, pignori dumtaxat obligata ſunt.

A D N O T A T I O.

Si quæratur quæ ſit ratio iſtarum duarum propoſitionum, ſumenda ea erit ex moribus populi Romani. Solebant in prædijs ruſticis nata pro mercede obligari. *l. ſi ſeruus, §. locaui, de furt.* In vrbanis, inuecta. Et quod primum in more poſitum fuit, in ius paulatim tranſiuit, & pro dicto habitũ fuit, ſicubi dictum non eſſet. *Hanc rationem differentiæ, adſignauit Connanus lib. 4. ſuor. commentarior. c. 16. & Cuiacius in l. 4. de pact.* Sic moribus primum receptum fuit, ne donationes inter coniuges

ges valerent *l.1.de donation.inter vir.& vxor.* Sed postea id in ius transiuit *tot.tit.de donation.inter vir.& vxor.* Sic pupillaris substitutio, moribus introducta dicitur, eamq́, postea ius ciuile probauit, *l.2. de vulgar. & pupillar. substitut.* Et similia exempla complura adduci possent.

ARGVMENTVM I.

Obijcitur §.item seruiana. Institut.de action. Ibi dicitur quod res Coloni, pignoris iure pro mercedibus fundi, dominis prædiorum teneantur. Igitur propositio nostra quarta, est falsa. R. Res coloni tenentur pro mercedibus fundi, non tacito iure, sed ex pacto, *§.interdictum, Institut.de interdict.atq; ita §.illum Græcus Interpres Theophilus ibi accepit, & interpretatus est.*

ALIVD.

Obstat l.certi iuris est, C.locat & conduct. ibi dicitur quod inducta in fundum, obligentur locatori, etiam nulla pactione intercedente si modò locator sciuerit res in fundum inductas esse. Igitur malè nos dicimus, inducta in prædium rusticum pignoris iure non teneri. R. *ex sententia Francis. Connani & Iacobi Cuiacij*, ad hunc modum: Voluntatis aut scientiæ nomine, in d.l.certi iuris est, nihil aliud significatur, quàm expressa conuentio, expressa pactio, atq; ita voluntatis verbum, pactionem subindicat, *in l. Pomponius, in quibus caus pignus &c.* & quæ in d.l certi iuris est, differentia traditur, illa planè cum alijs locis, iuris ciuilis congruit in quibus dicitur quod inducta in prædia vrbana, pignori sint in prædia rustica non item, nisi de eo pactio interposita fuerit. *§.interdictum, Institut.de interdict.l.4.in quibus causis pignus vel hypoth.tacitè, contrahitur. l.5 C.eod.l.4 de pact.* Et quia differentia illa cum alijs locis iuris ciuilis congruit, ideò Imperator inquit, certi iuris est. Si noua ibi poneretur differentia, non esset certi iuris. Quinimò lex illa, multarum aliarum legum correctionem induceret. Nam lex præter scientiam domini, exigit voluntatem coloni & locatoris. Si voluntas non significat conuentionem expressam, sed voluntatem tacitam ipsius coloni & locatoris, tunc hoc vult lex, quod inducta in fundum, tacitè pignoris

iure teneantur; atque ita lex illa corriget leges supradictas omnes, quæ dicunt in vrbanis prædijs hoc tantum receptum esse vt inducta & illata tacitè teneantur, *d. l. 4. de pactis, d. l. 4. in quibus causis &c.* At legum correctio est vitanda, & legum correctionem Imperator non vult introducere, ideò inquit, certi iuris est.

A L I V D.

Obstat l. si in lege locationis, §. si colonus, locati. Ibi Iurisconsultus inquit si colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris, domino non obligantur, sed fructus in causa pignoris manent. Cum Iurisconsultus dicit non obligari res conductoris posterioris, hoc significat, prioris conductoris res obligatas fuisse. R. Omninò Iurisconsultus vult res prioris conductoris obligatas fuisse, obligatæ autem fuerunt ex pactione, quæ pactio personalis est, & ideò posteriorem conductorem non obstringit. Alia ratio est vrbanorum prædiorum, *l. solutum, §. solutam, de pignorat. action.*

A L I V D.

Obstat l. 1. §. fina. de rebus eorum quæ sub tutela vel cura sunt. Ibi dicitur, quod prædium emptum, non rectè pignori obligetur, etsi conuenerit vt pignori obligatum esset, quoad pretium solueretur. R. Ibi de minore ICtus loquitur, vt verba textus satis ostendunt. Minor non potest sine tutoris auctoritate prædium pignori obligare.

A L I V D.

Obstat l. generali obligatione, de pignoribus. ibi ICtus docet quod in generalem obligationem non veniant quæ quis specialiter obligaturus non fuisset. Igitur omnia inducta & illata pignori tacitè quoque obligari non possunt. R. facilè admittimus illa tacitè non obligari, quæ quis expressè non fuisset obligaturus atq; ita Interpretibus videtur.

A D N O T A T I O.

Res aliena vtiliter potest obligari sub conditione si debitoris facta fuerit, *l. si fundum §. aliena, de pignor.*

ALIA.

ALIA.

Si locator ſibi proſpiciat de hypotheca ſpeciali, tunc ceſſat tacita obligatio, quia prouiſio hominis facit ceſſare legis prouiſionem, quod intellige ſi ſit æquè plena. *Angelus in §. item Seruiana, Inſtitut. de action.*

ALIA.

Quæritur an conductor penſione non ſoluta, propria auctoritate expelli poſsit? R. Exiſtimo quod in re manifeſta & perſpicua poſsit, ſed tamen tutius erit, ſi expulſio fiat iudicis auctoritate, vt de Emphyteuticarij expulſione dicitur, *in l. lex vectigali, de pignorib.*

V. Propoſitio.

Penſione domino in ſolidum ſoluta, inuitus conductor expelli non poteſt.

VI.

Niſi proprijs vſibus dominus domum neceſſariam eſſe probauerit, aut corrigere domum maluerit aut conductor in domo conducta malè verſatus fuerit.

ARGVMENTVM.

Obſtat l. 3. §. cum inquilinus, vti poſsidet. Ibi dominus ædium, voluit domum reficere. Inquilinus dominum reficere volentem prohibuit. Iuriſconſultus dicit, dari hoc caſu interdictum vti poſsidetis. Igitur videtur dicendum, quod dominus ædium inquilinum expellere non poſsit vbi domum vult reficere. Si inuito inquilino, dominus ædium non poteſt ædes reficere, ergò multò minus poterit expellere ob refectionem inuitum inquilinum. R. In l. 3. refectio non fuit neceſſaria, & ideò inquilinus qui propter refectionem incommoda patitur, noluit refectionem admittere. Inde orta controuerſia, ne alter alteri vim inferat, datur interdictum vti poſsidetis, quo interdicto prætor defendit in poſſeſsione inquilinum donec cauſa refectionis diſcuſſa fuerit &c.



DISPVTATIO

Ex l. naturalis, ff. de praescript. verb.

Cuius sequentes propositiones defendit

ARNOLDVS KEMMERER.

Propositio I.

Contractus, definitore Labeone, est vltro citroque obligatio.

ARGVMENTVM I.

Hæc definitio est angustior suo definito. Igitur non bona est. Antecedens probo quia in stipulatione is qui dari sibi stipulatur, non obligatur, sed is tantum obligatur qui promittit. Mutuum etiam dantem non obligat, sed eum tantum qui mutuo accipit. At stipulatio itemque mutuum contractus sunt. R. συναλλαγμάτων id est, contractuum duo sunt genera. Alia sunt συναλλάγματα δίπλευρα ex quibus mutua nascitur obligatio, ex illo genere est emptio, venditio, locatio, conductio. Et de contractibus διπλεύροις accipienda est Labeonis definitio quæ à nobis hîc posita est. Alia verò sunt συναλλάγματα μονόπλευρα, ex quibus nascitur obligatio ex vna tantum parte. Ex hoc genere est stipulatio itemque mutuum. Nam per stipulationem ex promissoris tantum parte verborum obligatio constituitur. In mutuo quoq; is tantum obligatur qui pecuniam mutuo accepit.

ALIVD.

Sed rursus obijcitur quod in contractibus innominatis cum causa id est, datio vel factum iam subest & vnus ex parte sua quod promiserat, impleuit, alter solum obligatus remanet. Igitur contractus non est vltrò citroq; obligatio, & definitio suo definito adhuc angustior est. R. Hic obex ad eundem modum,

modum, quo superior, remouendus est, adhibita scilicet distinctione contractuum. Et omnes contractus innominati, pertinent ad συναλλάγματα μονόπλευρα id est, ad contractus ex quibus ex vna parte tantum obligatio constituitur. Sicuti mutuum non est, nec esse potest nisi pecunia proficiscatur, *vt ICtus docet in l. 2. § item mutuum, de reb. credit.* ita contractus innominatus non est, nec esse potest, nisi subsit causa id est, nisi datio accedat vel factum. Conuentio, vt pecunia mutua detur, pactum est non mutuum. Sic pactio est, si conuenerit vt ego tibi darem, equum, tu mihi mulum. Cum pecuniam tibi do, tunc mutuum incipit esse. Cum tibi do equum, tunc incipit esse contractus innominatus. Cæterum sicuti mutuum quod re perficitur, ad συναλλάγματα μονόπλευρα pertinet, ita contractus innominati qui non perficiuntur nisi causa accedat, similiter ad συναλλάγματα μονόπλευρα referendi sunt.

A L I V D.

Amplius instatur, contractum ex vno tantum latere subsistere cum pupillus sine tutore suo contrahit. *Textus est expressus, in l. Iulianus, § si quis à pupillo, de action. empt.* Si inquit Iurisconsultus quis à pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere constat contractus. Nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum autem sibi non obligat. Igitur adhuc videtur dicendum, definitionem angustiorem esse suo definito. R. Quod ex vno latere tantum contractus constat cum à pupillo quis emit; hoc facit persona ipsius pupilli. Sic persona pupilli locum facit repetitioni, cum aliàs repetitio denegatur; *l. interdum, de condiction. indebiti.*

A L I V D.

Iterum insurgitur mandatum ita contrahi posse, vt is dumtaxat qui mandatum suscepit, teneatur & obligatur. *l. potest, mandati vel contra.* Igitur adhuc ex vno tantum latere contractus potest subsistere, & sic per consequens adhuc definitio vitiosa est. R. In mandato hinc inde nascitur obligatio, quod indicat titulus mandati vel contrà, quibus verbis significatur duplex actio mandati, directa, quæ datur man-

danti, & contraria, quæ datur mandatario. Verum est postfacto potest fieri vt ab vna dumtaxat parte actio mandati detur. Vt si mandatarius egressus fuerit fines mandati, ipsi aduersum me actio non competit, mihi autem aduersus eum competit. *Et hoc Iurisconsultus tradit in l. potest, mandati.*

ALIVD.

Rursus contra definitionem obijcitur. Definitio rei substantiam exprimere debet. Hæc definitio contractus, non exprimit rei substantiam. Nam obligatio, effectus est, non substantia contractus. Igitur non rectè definitur contractus vltro citroque obligatio. R. Vt rei substantia, definitione exprimatur, in ea tantum definitione exigitur, quæ οὐσιώδης nuncupatur. At hæc definitio nostra, ἐννοηματικὴ est, rei tantum notionem tradens, & ab effectu ducta.

ALIVD.

Obijcitur amplius, quod definitio nullam aliam in rem transferri debeat. Sed definitio nostra contractus, in aliam rem transfertur. Etenim inter patrem & filium vtrinq; obstringens obligatio est *l. vlt. C. de alend. liber. l. si quis à liberis, de liber. agnoscend.* cum tamen contractus non sit, nec esse possit, *§. item, Instit. de inut. lib. stipulation.* Igitur bona non est definitio. R. Nego minorem, & leges quæ pro confirmatione minoris adductæ fuerunt, de naturali tantum obligatione loquuntur, quæ nihil commune cum ijs obligationibus quæ ex contractu descendunt habet.

ALIVD.

Ad extremum obijcitur, quod definitio nostra contractus, consensus non meminit, sine quo contractus non subsistit *l. 1. §. penult. de pactis.* Igitur cum omnia non euoluat, quæ sub nomine definito continentur, manca atque imperfecta erit R. Cum definitio οὐσιώδης est, hoc exigitur vt omnia euoluat, sed hæc nostra, ab effectu, vt antè diximus ducta est, & rei quandam notionem tradit & consensus tacitè subintelligitur.

ALI-

ALIVD.

Contra definitionem quoque obijci potest, quod ex donatione, oriatur obligatio, *l. non omnis, §. 1. de rebus credit.* At donatio non est contractus, est liberalitas quædam quæ nullo cogente iure conceditur, *l. donari, de donation.* Igitur videtur dicendum quod definitio sit latior suo definito. R. Donatio dupliciter consideratur. Interdum prout mera liberalitas est. Et tunc donatio non est conuentio, non est etiam contractus. Interdum donatio, negocium aliquod in se habet, & fit certa lege, & tunc contractus dicitur, *l. contractus, C. de fide instrumentor.*

ALIVD.

Insuper contra definitionem ita insurgitur. Ex delictis oritur obligatio. Igitur hæc definitio delicta quoq; comprehendit, & sic latior est suo definito. R. cum dicitur contractum esse obligationem, intelligimus huiusmodi obligationem quæ procedit ex voluntate & consensu contrahentium. Et omnes contractus non solum ij qui consensu contrahūtur, sed etiam qui re contrahuntur, consensum habent. Quinimò stipulatio quæ verbis constituitur, consensum habet & stipulatio sine consensu nulla est. *l. 3. §. vltim. de obligat. & action.* At ex delictis oritur quidem obligatio. Cæterum illa obligatio non procedit ex voluntate ex consensu delinquentium. Nec enim id agunt delinquentes vt obligentur, & vt ex obligatione illa conueniantur.

ALIVD.

Obligationes non tantum ex contractu descendunt vel ex maleficio, sed ex varijs causarum figuris, *l. 1. in princ. de oblig. & act.* Igitur adhuc definitio latior est suo definito. R. Contractus nomen generaliter & specialiter accipitur. Specialiter contractus appellatio, pertinet ad illos contractus qui proprium & speciale nomen habent, & ita in specie contractus nomē accipitur, *in tit. de oblig. in Inst.* Obligationes inquit Imperator vel ex contractu sunt vel ex quasi cōtractu &c. & postea tātum Imperator de ijs contractibus tractat, eosq; tantū exequitur qui nomen propriū habent. Vnde apparet quod con-

tra-

tractus nomen generaliter ibi non accipiat Imperator. Generaliter autem contractus nomen, pertinet tàm ad contractus qui nomine legitimo vacant, quàm ad illos qui proprium & speciale nomen habent. Et in d.l.1. de obligatio. & action. contractus nomen in specie sumitur, pro contractibus nominatis tantum. Innominati contractus significantur per varias causarum figuras. Et sunt genera contractuum innominatorum quatuor, vt in propositionibus nostris dicimus, verum sub illis quatuor generibus, comprehenduntur variæ causarum figuræ id est, contractus innominati oriuntur ex quamplurimis & varijs causis. Et sunt multò plures contractus innominati quàm nominati. Nam verborum ciuilium non est tanta copia, vt omnes contractus possint verbis ciuilibus nuncupari vt quinta nostra propositio vult: Res sunt infinitæ, voces finitæ præsertim ciuiles hoc ideò quia res sunt à natura, voces ab hominibus, & natura facilè vincit hominum industriam. Ita fit vt in actionem præscriptis verbis multò plura veniant negocia quàm in alijs actionibus quæ nomine proprio præditæ sunt. Negocia quæ continentur actione præscriptis verbis sunt numerosiora, & ideò Iurisconsultus inquit obligationes descendere ex varijs causarum figuris. Et quod hìc quem dixi verus sit legis sensus, apparet perspicuè ex l. sancimus, 1. C. de SS. Ecclesijs. Ibi Imperator de actione in factum loquitur id est, de actione præscriptis verbis, & dicit huius actionis tenorem in multis & varijs iuris articulis esse admissum. Quod Iurisconsultus, varias causarum figuras dixit, hoc Imperator vocat multos & varios Iuris articulos, & vt dixi, Imperator loquitur de actione in factum id est, de actione præscriptis verbis, quæ varia nomina sortitur.

De varijs appellationibus actionis, quæ præscriptis verbis nuncupatur.

Præscriptis verbis dicitur, quia vt in contractibus verba contrahentium præscripta sunt, ita datur. Cæteræ actiones

nes dantur à Prætore meditatis, conceptis verbis. Hæc, ex scripto contrahentium, vel si contractus scripto non constat, ex nuda conuentione, *l.1. §.si quis, depositi.* Ibi Iurisconsultus de actione præscriptis verbis loquens, inquit, sequemur quod habuerunt præscriptum aut quod conuenerit.

Dicitur, secundò, actio in factum, quasi scilicet in factum composita vt dicitur in Institut. de exception. vel quasi in factum concepta, *l. quod de bonis, ad l. Falcid.* vel quasi in factum comparata, *l.4. §.si a Titio, de doli exception.*

Tertiò appellatur propria actio, nullo alio addito, quia scilicet datur ex nouo peculiari & proprio quodam negocio, quod à ciuilibus negocijs separatum & seiunctum est, *l.petenti, de pignorat. action.*

Quartò dicitur incerti actio sæpissimè sub hoc nostro titulo, propterea quod datur in id quod interest.

Quintò appellatur actio ciuilis, non quod nominatim hæc actio iure ciuili prodita sit, sed quod sit comparata ad exemplum & similitudinē ciuilis alicuius actionis. Directò ciuilis non est, sed est vtilis, & vtilis actio dicitur, *in l cum mota, C.de transact.l.1.C.de pact conuent.l.3. C.de donat. quæ sub modo.* Alia est actio ciuilis in factum quæ non est præscriptis verbis. Etenim actio in factum ciuilis duplex est, alia est præscriptis verbis. Alia non est præscriptis verbis. Hinc ICtus, *in l.si tibi rem vendendam, §.sed si puerum, & in l si tibi poliendā, in fin.h.tit* dicit, in factum actio competit, id est, præscriptis verbis. Ideò dicit, id est, quod duplex est actio in factum ciuilis, præscriptis verbis, & non præscriptis verbis. Exemplum actionis ciuilis in factum quæ præscriptis verbis non est, sumetur ex l Aquilia. Ex l Aquilia est actio directa, quæ etiam ciuilis appellatur, *l. si heres institutus, §.1. ad Trebellian.* quæ tunc competit, cum corpori corpus damnum dedit, vt si quis sua manu seruum alienum occiderit. Tunc, competit actio legis Aquiliæ directa. Quod si corpori damnum datum fuerit, non à corpore, sed corporis occasione, vt si quis seruum alienum incluserit, atq; ita seruus fame perierit, dabitur actio vtilis legis Aquiliæ, quæ est in factum ciuilis. Ita appellatur in l. Aquilia. Est in

Fff factum

factum ciuilis, quia datur in casum similem l. Aquiliæ. Nam hic casus, si corpori per corpus damnum datum sit, est similis illi, si corpus corpori damnum dederit. Et in simili casu datur actio vtilis, *l. si mensor, si mensor falsum modum dixerit*, quæ dicitur in factum ciuilis, sed non est præscriptis verbis. Actio in factum ciuilis præscriptis verbis, est ex contractibus incertis, qui similitudinem cum negotio ciuili habent, & tantum ex contractibus incertis.

II. Propositio.

Et quidem contractuum prima diuisio hæc est, quod alij ab vtraque parte obligationem pariunt, alij ab vna parte tantum.

III.

Altera diuisio contractuum est hæc, quod alij nominati sunt alij inominati.

IV.

Nominati sunt qui certum legitimum & ciuile nomen habent, vt emptio, venditio, locatio, conductio, depositum mutuum & similes: ex quibus singulis nominatæ quoq; & singulæ actiones dantur.

V.

Sed quia verborum ciuilium non est tanta copia vt omnes contractus verbis ciuilibus nuncupari possint, hinc quotiens contractus est, qui nomen ciuile & legitimum non habet, habet tamen causam, hoc est, dationem aut factum, inominatus contractus esse dicitur.

VI.

Sunt tamen & alia signa quibus contractus nominatus ab inominato dignosci potest, quæ ferè ex conuentione partium dependent. Ideoq; si id agatur inter partes vt pecunia numerata detur & res accipiatur, emptio & venditio est.

Si

VII.

Si verò hoc inter contrahentes agatur, vt res detur & res viciſſim accipiatur, quia non placet permutationem rerum emptionem eſſe, ciuilis obligatio oritur, contractus inominatus re ab vna parte data, perficitur, do vt des, & actio præſcriptis verbis datur.

ARGVMENTVM I.

Dicimus emptionem & venditionem eſſe, ſi pecuniam dem, vt rem accipiam. Obſtat vehementer l fina. de condict. cauſa data, cauſa non ſecuta. Ibi dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares, & Iuriſconſultus dicit non eſſe emptionem & venditionem. Plus dicit non eſſe portionem emptionis & venditionis. Iis verbis ſignificat non eſſe negotium ſimile emptioni, non eſſe permutationem, ſiue do vt des. R In d. l. final. primum non eſt emptio, quia ita dictum eſt, do pecuniam vt Stichum des. Dare eſt dominium transferre, & rem accipientis facere, *l. vbi autem non apparet, § final de Verbor. obligat. §. ſic itaq; diſcretis, Inſtitut. de action.* Et non videntur data quæ ita dantur, vt accipientis non fiant, *l. non videntur data, de R. I.* Hoc verò alienum eſt à natura emptionis & venditionis. Nam venditor tradere non dare debet. Et emptio ita fit, do pecuniam vt Stichum tradas. Non fit ad hunc modum, do pecuniam, vt Stichum des. Hoc negotium non eſt emptio, non eſt etiam vt diximus permutatio, quia permutatio in pecunia non conſiſtit. Deniq́ue non eſt negociun ciuile, nec ciuili proximum, itaq́ue ex eo non eſt actio ex empto, nón præſcriptis verbis, ſed eſt condictio ob rem dati. Et hæc vt Cortaſius refert, in Miſcellaneis ſuis, communis eſt ſolutio, à qua tamen ipſe deſciuit, noua tradita ſolutione, quæ nullo modo poteſt ſubſiſtere.

ALIVD.

In ſeptima propoſitione videmur velle, quod permutatio

fit contractus do vt des. Contra ita inferri potest. Contractus nomen habens, contractus est certus siue nominatus. At permutatio nomen habet, & quidem insigne & elegans nomen. Igitur permutatio est contractus nominatus, atq; ita differt à contractu innominato, do vt des. R. ad maiorem. Contractus nomen habens, legitimum & ciuile nomen, est contractus nominatus. Sed permutatio est nomen naturale siue iurisgentium, non legitimum. Hinc est quod emptionis & venditionis placitum, obligationem constituit. At permutationis placitum, obligationem non constituit, *l. ex placito, C. de rerum permutation.* vt obligatio oriatur, causam id est, dationem accedere oportet, *d. l. ex placito, C. de rerum permutation.*

ALIVD.

In iure nulla est superfluitas, & superfluitatē vitârunt Iurisconsulti, in tantum vt ne verbum quidem superfluum admittere voluerint, *vt videre licet in l. 1. quod metus causa.* Ibi ICtus inquit. Ait Prætor, quod metus causa gestum erit, ratum non habebo, & adijcit, olim dicebatur quod vi metusuè causa, sed postea detracta est vis mentio. At si permutatio idem est, cum do vt des, tunc totus titulus de rerum permutation. est superfluus. Videtur igitur dicendum, quod permutatio sit quiddam diuersum à do vt des, atq; ita communiter Dd. sentiunt. R. ad minorem, quamuis permutatio & articulus do vt des, conueniunt, & nihil inter se differunt tamen titulus de rerum permutatione non est superfluus. Sub illo enim titulo Iurisconsultus potissimum tradit differentias, quæ sunt inter emptionem venditionem, & permutationem, & hoc post absolutum tractatum de emptione venditione, item locatione & conductione quæ vicina est emptioni & venditioni, ideò fuit necesse quod in l. 1. de contrah. emption. originem emendi vendendiq; dictum fuit ex permutatione cepisse.

ALIVD.

Dicimus emptionem esse, cum pecunia datur & res accipitur. At emptio etiam est, cum pecunia datur pro pecunia *l. lege Cornelia cauetur, de lege Cornel.* Eadem inquit ICtus lege exprimitur, ne quis nummos stanneos, plumbeos, emere ven-

vendere, dolo malo vellet. Igitur malè nos hîc loquimur. R. nummi quibus merx ipsa æstimatur, mercis vice fungi non possunt, & quod Iurisconsultus dicit nummos emi vendíque posse, id ad peregrinos nummos referendum est, puta ad nummos Daricos, Philippos, tetradrachmum Atticum, Siclos, & alios id genus, quos cæterarum rerum exemplo in emptionem deduci solitos Volusius Metianus in lib. de asse & partibus eius indicat. Similiter victoriatum nummum, qui à victoriæ signo impresso id nomen accepit, priusquam lege Clodia percussus esset, ex Illyrico aduectum, mercísque loco habitum. Plinius *lib. 33. c. 3.* refert. *Barnabas Brisson. lib. 1. antiquitat. c. 8.*

A L I V D.

Cum res datur & res accipitur, emptio contrahitur. Igitur malè nos dicimus contrahi permutationem. Antecedens probatur auctoritate Homeri lib. 7. Iliados ad finem.

ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο καρηκομόωντες ἀχαιοὶ
ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ
ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν
ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι &c.

R. Pugna fuit inter Sabinianos & Proculianos, vtrum, cum togam do vt tunicam accipiam, emptio & venditio contrahatur, an verò permutatio. Sabinus volebat emptionem & venditionem contrahi. Et pro suæ sententiæ confirmatione vtebatur versibus Homericis suprà adductis. Contrà Proculus dicebat permutationem, non emptionem hoc esse, & adducebat Proculus pro se alios versus Homeri, hos nimirum.

ἔνθ' αὖτε γλαύκῳ κρονίδης φρένας ἐξέλετο ζεὺς,
ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε' ἄμειβεν
χρύσεα χαλκείων: ἑκατόμβοι' ἐννεαβοίων.
Tunc iterum Glauco Saturnides mentes abstulit Iupiter
Qui ad Tydidem Diomedem arma commutauit,
Aurea, æreis, centum boum, nouem boum.

Ad hunc locum Homeri alludit Aristoteles *lib. 5. Ethicor. c. 9* & Martialis *lib. 9. Epigrammat.*

Tam stupidus nunquam, nec tu puto Glauce fuisti
χρύσεα, donanti χάλκεα, qui dederas.

Et Proculi sententia prævaluit vt Iurisconsultus docet, *in l.2. de contrahend. emption.* Et Imperator *in Institut. titu. de emption. & vendition.* Et posterioribus versibus Homeri, permutatio significatur, de quo dubium nullum est. Verbum enim ἀμείβω quo Poeta vtitur permuto & commuto significat. In illis versibus boum fit mentio, & boues nonnulli ibi acceperunt pro nummis, in quibus effigies bouis impressa erat. *Iulius Pollux, lib. 9. c. 6.* Hinc ortum vetus illud Adagium Atheniensium βοῦς ἐπὶ γλώττης id est, bos in lingua, quod de his dicebatur auctore Suida, qui loqui liberè non audebant, metu mulctæ deterriti, quam pendere eos oportebat qui paulò liberius loquerentur, *Tiraquellus in tractatu de vtroq; retractu.*

A L I V D.

Dicimus non esse permutationem cum pecuniam do & rem accipio. Obstat l. ita constante, de iure dotium. Ita constante inquit Iurisconsultus matrimonio, permutari dotem posse dicimus si hoc mulieri vtile sit, vt ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, idq; probatum est. Ecce Iurisconsultum dicentem permutationem esse cum pecunia datur vt res accipiatur. R. permutatio est & hoc Iurisconsultus ibi nominatim significat. Et hoc casu seruus breui quadam manu mihi videtur traditus emptionis causa, deinde à me rursus videtur Titio traditus manumissionis causa Et si non manumittatur ipso iure fit liber quod etiam significat Imperator *in l. si is qui pretium, C. si mancipium ita fuerit alienatum &c.*

A L I V D.

Diximus constitutionem D. Marci in donatione locum habere. Obstat l. quod autem spectetur, §. vxori quis donauit. de donation. inter vir. & vxor. Ibi maritus donauit seruum vxori ea lege vt intra certum tempus seruum manumitteret. Mulier non manumisit, non est inquit ICtus constitutioni D. Marci locus. R. Constitutio D. Marci in donatore locum habet, sed non in donatore marito. Ratio est, quia cum mari-

maritus vxori donat, maritus dominium non mutat,& ideò maritus qui donat seruum vxori ea lege vt manumittatur, sibi legem dicit non vxori,& ideò cessat constitutio, quæ tunc locum habet, cum lex alteri dicitur, & ab altero negligitur.

Illud notandum est quod constitutioni D. Marci non sit locus, si ante diem præscriptum manumissioni venditor mutârit suam voluntatem. Post pœnitentiam constituio cessat. Qui auctor est libertatis, ea nondum locum habente potest mutare voluntatem & deficit constitutio, *l. 1. & vltim. C. si mancip. ita fuerit alienatum*, *l. 3. de seruis expo tand.* Non obstat l. quæsitum, eodem. Nam post pœnitentiam non competit libertas ex constitutione D. Marci ipso iure, competere tamen potest ex facto emptoris, si fortè velit manumittere. Pœnitentia obstat libertati quæ contingit ipso iure, non liberalitate emptoris. Nec obstat rursus l. 1. in fine, qui sine manumissione ad libertatem perueniunt. Ibi Iurisconsultus dicit, mutata voluntate, nihilominus libertatem competere. Hoc intelligendum est secundum initium istius legis. Competit post pœnitentiam libertas, si emptor & venditor decesserint sine heredibus. Tunc competit libertas ipso iure,quia iam nullius interest, non eripi seruum ad libertatem.

VIII. Propositio.

Quod si pecuniam tibidedi vt seruum manumitteres, quia non est factum tale quod locari solet, contractus inominatus do vt facias initus dicitur,ideoq; actio præscriptis verbis datur, si seruus intra tempus manumissioni præstitutum manumitti potuerit, nec tamen à te manumissus sit.

ARGVMENTVM I.

Dicimus,aut certè videmur dicere, quod seruo,pro quo manumittendo pecuniam dedi, intra tempus manumissioni præfinitum,mortuo, non detur actio præscriptis verbis,quod verissimum est, cum etiam hoc casu non competat condictio ob rē dati *l. 3. §. 1. de condictio. causa data causa non secuta* At obstat

d. l. 3.

d. l. 3. §. quinimò. Ibi Vlpianus ICtus docet, quod seruo defuncto competat actio. R. Nos hîc in octaua nostra propositione loquimur impropriè cum res pro re datur. Sed quandoq; permutationis verbum, impropriè accipitur pro emptione venditione. Et ita permutationis verbum sumitur, *in d. l. ita constante, de iure dotium.* Sic permutare pro vendere Cicero non vno in loco vsurpauit, itemq; Plinius vt Tiraquellus in dicto loco, de vtroq; retractu notauit. Sic permutationis verbum accipere oportet, *in l. si mulier, § fina. de pact. dotal.* Constat inquit Iurisconsultus inter vxorem & virum posse conueniri, vt dos quæ in pecunia numerata esset, permutaretur, & transferatur in corpora cum mulieri prodest.

A L I V D.

Dicimus quod ex hoc negotio, do tibi pecuniam vt seruum manumittas, detur actio, si seruus manumissus non fuerit. Obijcitur l. 2. C. si mancipium ita fuerit alienatum. Ibi significatur ex constitutione D. Marci & Commodi, seruum pro quo manumittendo pecunia data est, ipso iure liberum fieri, cessante eo qui pecuniam accepit. Si seruus ipso iure liber fit, frustra ob cessationem & moram eius qui pecuniam accepit, agitur, atq; ita malè dicimus, dari actionem, seruo non manumisso, quod etiam ostendit l. vltim. C. eod. R. Constitutio illa Marci & Commodi pertinet tantum ad seruos venditos ea lege vt manumittantur, si non fuerint manumissi intra statutum tempus, statim rapiuntur ad libertatem ipso iure & potestate constitutionis. Non pertinuit constitutio ad seruos donatos ea lege vt manumittantur, *l. qui Romæ §. Flauius, de Verbor. obligation* sed postea etiam porrecta est ad seruos ea lege donatos, *l. 1. C. si mancipium ita fuerit alienatum, l. pen. C. qui sine manumiss. ad libertat. perueniant.* Verum illa constitutio non pertinet nec vnquam porrecta est, ad hoc genus contractus de quo nunc disputamus, & locum habet constitutio in emptione & donatione, In do vt facias non item, & malè Interpretes constitutionem sæpius dictam huic legi nostræ opponunt. Non pertinet etiam constitutio ad seruum legatum vt manumittatur, *l. si fundum sub conditione, §. Stichum, de legat. 1.*

ALI-

A L I V D.

Rursus obijcitur l. Paulus respondit, §. 1. de liberal. causa. Ibi pecuniam Titio dedi vt seruum manumitteret. Et Iurisconsultus Paulus respondit, constitutionem D. Marci hîc etiam locum habere. Igitur seruus adhuc fit iure ipso liber & frustrà dicimus seruo non manumisso, actionem dari. R. In l. Paulus respondit, §. 1. ego, quasi pretij nomine, dedi pecuniam Titio, vt seruum suum manumitteret, illis terminis cum tibi pecuniam dedi vt seruum intra certum tempus manumitteres. Hoc casu, mortuo seruo intra tempus manumissioni præfinitum, mihi, qui pecuniam tibi dedi vt manumitteres, non competit actio præscriptis verbis aduersum te. Non datur etiam mihi condictio ob rem dati. Verum d. l. 3. §. quinimò loquitur in illis terminis, cum non dedi tibi pecuniam vt manumitteres, sed tantum inter me & te conuenit, vt ego darem pecuniam, & tu manumitteres intra certum tempus. Hoc casu seruo mortuo intra statutum tempus, perinde est ac si tu seruum manumisisses, quoniam iam per te non stat quo minus seruus manumittatur. Itaque tu aduersum me habes actionem præscriptis verbis, in id quanti tua interest pecuniam tibi dari Lex ait competere tibi actionem quæ ex hoc contractu nascitur id est, condictionem. Intelligit ICtus actionem præscriptis verbis, quæ etiam condictio appellatur, *l. duo, §. vlt de precario.* Non sunt illa verba accipienda de condictione ob rem dati, quæ non est ex contractu sed ex bono & æquo, vt condictio indebiti, *l. in summa, §. quod ob rem datur, de condict. indebit.* vel ex naturali æquitate, *vt dicitur in d. l. 3. §. sed si seruus, de condictione causa dat.*

IX. Propositio.

Tertius contractus innominatus est facio vt des, qui quia nullam similitudinem cum aliquo negotio ciuili habet, præscriptis verbis actio ex eo non datur.

X.

Datur igitur actio de dolo quæ subsidiaria est & tunc competit cum nulla alia actio superest.

XI.

Vltimus inominatorum contractuum est facio vt facias, qui licet mandato similimus sit, quia tamen cum mandato omninò non congruit, tutius est non mandati actionem sed præscriptis verbis ex eo dari.

XII.

Et in summa quotiens negotiũ aliquod est causam habens, si simile est alij alicui ciuili negotio, actio præscriptis verbis datur. Si verò cum alio ciuili negotio similitudinem nullam habet, non actio præscriptis verbis datur, sed tantum competit actio de dolo.

ADNOTATIO.

Primum quæritur, cur ex facio vt des, non competat actio præscriptis verbis. Ex reliquis autem tribus contractibus detur actio præscriptis verbis. Ratio perspicua hæc est. Actiones ciuiles quæ ex contractibus dantur, aut sunt directæ, aut sunt in factum ciuiles siue vtiles. Actiones directæ sunt quæ dantur ex contractibus, quorum appellationes iure ciuili proditæ sunt, vt ex emptione, venditione, locatione, conductione, societate &c. directæ actiones dantur. In factum autem ciuiles quæ & vtiles dicuntur & præscriptis verbis, dantur ex contractibus, qui vacant nomine legitimo, similes tamen sunt superioribus. Et notandum est, omnem actionem vtilem siue sit præscriptis verbis siue non, dari ex casu simili, ex casu dissimili non datur, *l. si mensor, si mensor falsum modum dixerit.* Ex illo edicto datur actio in mensorem, qui falsum modum agri dixit. Finge falsum modum mensor non renunciauit, aut serò nimis, atq; ea re factum est vt contrahentes læderentur. Qua actione tenebitur ex ea causa quod tardius renunciauit, an tenebitur directo ex edictò? minimè. An vtili? minimè, quia hîc casus est dissimilis, quia tantum abest, vt falsum renunciauerit, vt verum renunciauerit, sed tardius. Ergo inquit lex confugiendum est ad actionem de dolo. Sic actio præscriptis verbis quæ est vtilis non datur nisi

ex

ex contractibus qui sunt similes superioribus, vt mandato, societati &c. Actio præscriptis verbis datur ex permutatione, siue do vt des, quia permutatio similis est emptioni. Datur ex do vt facias, quia do vt facias simile est locationi. Datur ex facio vt facias quia est simile mandato. Actio itaq; præscriptis verbis est instar directarum, & negocia ex quibus nascitur actio præscriptis verbis sunt similia illis quæ suum nomen habent. Hoc autem negocium facio vt des, nullam habet similitudinem cum negocio ciuili, cum negocijs, quæ nomen legibus proditum habent. Ideoq; ex eo non datur actio præscriptis verbis.

ARGVMENTVM I.

At dices facio vt des simile est locationi. Nam locatio plerumq; ita fit vt quis suscipiat onus faciendum, vt ex eo mercedem ferat. Sed ad hoc respondeo. In conuentionibus non spectatur quis prior fidem liberârit sed quis conuentioni initium dederit, & quo verbo. Interpretes sic aiunt. Conuentiones æstimari ex initio non ex incremento. Et ideò hanc conuentionem dabo vt facias, non peruertis, eiusq; formam non immutas, licet me anteuertas in faciendo. Spectatur initium non executio. Et hac de causa separatur do vt facias, à facio vt des. Nam hic articulus cum illo non conuertitur, & hæc sunt diligenter separanda. Quod sunt initia contractuum, tot sunt contractuum formæ. Facit etiam hæc ratio ineundarum conuentionum, vt in locationis & conductionis contractu, idem aliâs fit locator, aliâs conductor. Verbi gratia contrahitur locatio inter primum & secundum. Si primus ineat contractum, primus locator est, si secundus ineat contractum, primus conductor erit. Non quærimus quis prior expleat contractum, sed quis ineat. Si magister se discipulo vltro dat vtendum, id est, suam operam defert, & de mercede paciscitur, magister init contractum, est locator, discipulus conductor. Si discipulus ineat contractũ, id est, si det se docendum, si det se prior in disciplinam magistri, eumq;

ſuſcipiat Magiſter certa mercede, tunc magiſter eſt conductor, diſcipulus locator. Sic igitur concludo, non idem ſemper homo initium dat locationi. Vt magiſter contrahens cum diſcipulo, non ſemper dat initium locationi. Locationi initium dat, modò Magiſter, modò diſcipulus. Verum qui dat initium, ſemper dicitur locator. Idem ſemper verbum dat initium locationi videlicet, do. Si magiſter ineat locationem, ait, do me vtendum. Si diſcipulus, ait, do me docendum, & locatio ſemper ab hoc verbo, Do, incipit. Igitur hoc negotium do vt facias, rectè locationi comparatur. At hoc negotium facio vt des, tabulam pingo vt des togam, manumitto vt des decem, non poteſt comparari locationi. Nam hac forma nunquam fit locatio. Denique nullum aliud eſt negotium ciuile, cui ea forma, facio vt des, poſsit comparari. Reſtat igitur vt ex eo negocio non poſsit dari actio præſcriptis verbis, quoniam alienum eſt à forma ciuilium negotiorum. Igitur ordo actionum poſtulat, vt detur actio de dolo.

ALIVD.

Dictum eſt ex facio vt des competere actionem de dolo. Obſtat l. ſolent, de præſcript. verbis. Ibi de indicijs agitur. Indicia ſunt præmia quæ dantur indicanti furtum vel plagiũ. Et turpe non eſt accipere indicia *l. 4. §. vltim. de condiction. ob turpem cauſam.* Finge nunc conuenit inter nos & vt ego indicarem furtum, & tu præmium dares pro indicio. Res ita eſt geſta, indicabo vt des, faciam vt des. Ego indicaui, tu non das præmium, quæritur qua actione, agam? Lex ait poſſe agi præſcriptis verbis. Igitur ex facio vt des datur præſcriptis verbis actio. R. Solutio petenda eſt ex eo quod ſequitur in d. l. ſolent. Ciuilis inquit Iuriſconſultus actio oriri poteſt id eſt, præſcriptis verbis, niſi ſi quis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, vbi dolus aliquis arguatur. Ciuilis inquit poteſt oriri id eſt, poteſt tentari, poteſt dici dari actionem præſcriptis verbis. Sed poſtea ICtus id corrigit, & dicit niſi ſi quis & &c. & ſubintelligendum eſt quod verius eſt. Sic in l. ſi mihi purè, de legat. 2. niſi corrigit. Et quod ICtus velit competere de dolo actionem, non præſcriptis verbis, id hac ratio-

ratione euidenter conuincitur. Cum eſt actio præſcriptis verbis vel eſſe poteſt, tunc quamuis dolus arguatur, non competit actio de dolo, ſed ea actio dum demum datur, cum alia actione prorſus deſtituimur. Nam ita prætor edixit, quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, iudicium dabo, *l.1.de dolo malo.* Et Iuriſconſultus in d.l. 1. de dolo malo, verba edicti prætoris explicans, docet, tunc hanc actionem competere, cum non eſt alia actio ciuilis, quod etiam paſsim ſub illo titulo oſtenditur. Sed ICtus in poſtremis verbis dicit competere de dolo actionem. Igitur non poteſt eſſe actio ciuilis. Et alterutrum omninò concedere oportet, vel eſſe actionem præſcriptis verbis vel de dolo. Si eſt præſcriptis verbis, tunc quamuis dolus arguatur, non competit de dolo. Si eſt de dolo actio, tunc non poteſt competere præſcriptis verbis. Sed de dolo dicit Iuriſconſultus competere, deficit igitur præſcriptis verbis & ſic niſi particula, quemadmodum dixi, neceſſariò corrigit quod de præſcriptis verbis actione fuit dictum. His addatur ratio quæ facit quo minus ex facio vt des, actio ſit præſcriptis verbis.

ALIVD.

Obijcitur amplius l. cum mota, C. de tranſact. Filia exheredata egit querela aduerſus heredem ſcriptum. Deinde tranſegit, ita Imperator inquit vt bonorum partem acciperet & à lite diſcederet. Deinde ipſa à lite diſceſsit. Poſtea heres non dat bonorum partem. Quæritur qua actione teneatur? Actione reſcripſit Imperator præſcriptis verbis. Atq; ibi res ita fuit geſta vt videtur, à lite diſcedam id eſt, faciam & tu dabis bonorum partem. R. Nego ibi, ita rem fuiſſe geſtam. Imò verò lex ait tranſactum fuiſſe vt ipſa partem bonorum ſuſciperet, vt daretur ei, & à lite diſcederetur. Res ergò ſic fuit geſta. Dabo partem bonorum vt à lite diſcedas. Ipſa quidem prior diſceſsit à lite, ſed hoc non mutat formam conuentionis quamuis ipſa præuerterit, non ideò conuentio degenerat à ſuo initio Conuentio ex initio æſtimatur, non ex executione.

ALIVD.

Obijcitur prætereal.3.§. quinimò, de condiction. cauſa

data, causa non secuta. Sed breuiter ibi negotium ita fuit gestum, dabo vt manumittas, id est, facias. Ex hoc contractu nascitur condictio, id est, actio præscriptis verbis vt prolixius suprà exposui.

Dicimus quod ex do vt facias, detur actio præscriptis verbis. Obstat §. sed si dedi tibi seruum, hac lege nostrâ naturalis. Ibi talis proponitur species dedi tibi seruum, vt seruum tuum manumitteres. Tu manumisisti, postea seruus quem tibi dedi est euictus. Quæritur quam habeas aduersum me actionem serui euicti nomine? Iulianus ita distinxit, aut sciens alienum dedi, & tunc habes actionem de dolo. Aut ignorans, & habes actionem in factum ciuilem. At ibi negotium ita gestum fuit, do vt manumittas, id est, facias. Igitur etiam ex do vt facias non est præscriptis verbis actio vt nos hîc asserimus. R. Iulianus ICtus, in proposita facti specie dedit actiones extremas, actionem de dolo, & actionem in factum prætoriam quæ subsidio est actioni de dolo, atquè ita putauit in dicta specie deficere actionem præscriptis verbis. Verum in eo Iulianus fuit repræhensus à Mauritiano qui scripsit notas ad Iulianum & Mauritianus in proposita specie, siue sciens dedi alienum seruum, siue ignorans dat actionem in factum ciuilem, id est, præscriptis verbis. Nam negotium ita gestum fuit do vt facias, ex quo negotio præscriptis verbis oritur actio: Et cum sit præscriptis verbis, actiones sequentes de dolo & in factum prætoria dandæ non sunt. Et extat Mauritiani sententia *in l. iurisgentium, §. 1. de pact.* Ex illo §. apparet, Tribonianum in hac lege nostra naturalis, §. sed si dedi tibi seruum, adiecisse verbum ciuilem. Nam Iulianus dedit actionem de dolo, & dolo deficiente, in factum prætoriam vt Mauritianus disertè affirmat, *in d. l. iurisgentium, §. 1. de pact.* Id verò adiecit ex nota Mauritiani & inscitè adiecit siue imperitè. Nam si in ignorantem est actio in factum ciuilis, necessè est etiam in scientem vt sit actio ciuilis non de dolo. Nam vbi potest esse actio in factum ciuilis, cessat de dolo vt antea dixi. Vel si in scientem est actio de dolo necessè est in ignorantem vt sit actio in factum prætoria

ria

ria quæ ſubſidio eſt actioni de dolo, *l. qui ſeruandarum, h. t. noſtro.*



DISPVTATIO

Cuius ſequentes propoſitiones defendit,

M. HENRICVS CAMERARIVS.

I. Propoſitio

PActum eſt duorum pluriumuè in idem placitum conſenſus.

II.

Et eſt pactum conuentionis ſpecies, proindeq; non tàm latè patet, atq; conuentionis verbum, qua de vide quæ ſupra tradita ſunt, in diſput. ex l. Iuriſgentium, Reſpondente Iohanne VVolffio.

ARGVMENTVM I.

Definitio pacti ſiue pactionis contractui conuenit. Nam contractus eſt duorum pluriumuè in idem placitum conſenſus. Verbi gratia, cum emptio venditio contrahitur, duo pluresuè in idem placitum conſentiunt. Similiter cum locatio conductio initur, duo pluresuè in idem placitum conſentiunt. Idem de omnibus bonæfidei contractibus, eſt dicendum. Similiter in contractibus ſtrictis, duo pluresuè in idem placitum conſentiunt. Verbi gratiâ. In mutuo, in ſtipulatione duo pluresuè in idem placitũ conſentiũt. Hoc amplius non tantum in contractibus certis, quos vulgò nominatos appellant, duo pluresuè in idem placitũ conſentiunt, verum etiam in contractibus incertis ſiue innominatis. Cum enim do vt des, do vt facias, facio vt des, & facio vt facias tecum in idem placitum conſentio. Videtur igitur dicendum, quod definitio ſuo definito multò latior eſt. R. Interpretes noſtri viderunt

hoc

hoc commune esse pactis cum contractibus, quod tàm in pactis quàm in contractibus, est duorum pluriumuè in idem placitum consensus. Viderunt etiam & rectissimè intellexerunt, aliud esse pactum, longè aliud esse contractum. Cæterum cum non possent discernere inter pactum & contractum tandem eo prolapsi sunt, vt statuerent differentiam inter pactionem & pactum, & pactiones contractus adpellare contenderent, pacta non item, atq; ita volunt Interpretes in l. 1. de pact. non pactum definiri, sed contractum, quod subuerti potest his potissimum rationibus. Primum ex arte est vt definitio ὀνοματώδης, rei definitionem præcedat. Sic in l. 1. de iustit. & iur. Primum nominis definitionem tradit, & ius à Iusticia appellatum docet. Deinde proponit definitionem rei, quod ius sit ars boni & æqui. At in l. 1. de pact. Iurisconsultus nominis definitionem præposuit, pactum inquit à pactione descendit. Igitur ex arte est vt sequatur rei definitio, quæ naturam pacti exponat, & insulsum ac ridiculum valdè esset, si ICtus traderet vnde pactum descenderet, & postea non pactum sed contractum definiret. Deinde definitio pactionis quæ hîc traditur, tribuitur etiam pacto, *in l. 3. de pollicitationibus.* Pactum inquit ICtus est duorum consensus. Et quæ definitionibus conueniunt, illa inter se conueniunt quod satis est tritum ac vulgare, atq; ita his duabus rationibus satis euincitur, pactionis definitionem, non esse contractus definitionem. Sed nunc ad contraria respondendum est. Contrarium hoc fuit. Definitio pactionis cadit in contractum. Igitur latior est suo definito, aut definitur contractus non pactum. Ad hoc ita respondeo. Nequaquam definitio pactionis, latior est suo definito, & nequaquam contractibus conuenit. Nam cum ICtus dicit, pactum est duorum in idem placitum, consensus, hoc dicit, pactum nihil aliud esse quàm consensum, nudum consensum, nihil nisi consensum. At contractus aliquid amplius est. Contractus est consensus duorum in idem placitum, ex quo consensu nascitur obligatio, atq; ita Theophilus, *in titu. de obligation.* contractum definit. συνάλλαγμα inquit,

inquit, ἐστὶ δύο ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ συνοδός τε καὶ συναίνεσις ἐπὶ τὸ συνίστασθαι ἐνοχὴν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον. Sic Iuriſconſultus in l. Labeo, de Verbor. ſignific. contractum dicit eſſe obligationem, id eſt, conſenſum ex quo conſenſu oritur obligatio. Nam ICtus ibi effectum ponit pro cauſa, & contractus non eſt obligatio, ſed aliud eſt contractus aliud eſt obligatio. Effectus autem contractus eſt obligatio ſiue contractus ſit δίπλευρος, quem ICtus ibi definit, ſiue ſit μονόπλευρος qualis eſt ſtipulatio. Ex his relinquitur pactum hîc definiri, non contractum, & hanc definitionem noſtram, non incidere, in contractus definitionem.

A L I V D.

Rurſus ita inſtatur. Hæc definitio pacti, in tranſactionem incidit. Etenim qui tranſigunt, in idem placitum conſentiunt. Igitur adhuc ſuo definito latior eſt. R. Incidit definitio pacti in tranſactionem ſed propterea non eſt latior ſuo definito dicenda. Etenim pacti definitio, generis eſt definitio, quæ ſpeciei ſub genere cōprehenſæ ſemper aptatur quod ex collatione exempli ſimilis intelligetur. Cum dico homo eſt animal, hæc definitio eſt generis definitio, quæ aptatur omnibus ſpeciebus ſub genere comprehenſis. Vt rectè dico, Titius eſt animal, Pamphilus eſt animal, Sempronius eſt animal. Quod prædicatur ſiue dicitur de genere, homine ſcilicet, idem prædicatur ſiue dicitur de ſpeciebus ſub genere illo comprehenſis. ICti dicunt hominem eſſe genus ſingulos homines dicunt eſſe ſpecies. Ad eundem prorſus modum hæc definitio, pactum eſt conſenſus duorum, eſt generis definitio, quæ omnibus ſpeciebus ſub genere cōprehenſis aptatur. Vt ſi fiat pactum, de non petenda pecunia promiſſa, rectè dico hoc pactum eſſe conſenſum duorum. Si fiat pactum de non ædificanda inſula promiſſa, rectè dico, hoc pactum eſſe duorum conſenſum. Si fiat pactum vt decem acceptis à lite inſtituta diſcedas, hoc pactum eſt conſenſus duorum. Et hoc poſtremum pactum tranſactio nominatur. Itaq; pactum genus eſt & quod prædicatur ſiue dicitur de genere pacto ſcilicet, idem

prædicatur siue dicitur rectè de speciebus sub genere comprehensis. Et quamuis quod de genere dicitur, dicatur de singulis speciebus rectè: tamen inde non sequitur, generis definitionem ob id dicendam esse latiorem suo definito.

ALIVD.

Contra solutionem obijcitur. Diximus transactionem esse pactum. Hoc non videtur verum. Nam pacta proprium nomen non habent, non habent etiam causam. At transactio vtrumq; habet, nomen quia transactio vocatur, causam id est, dationem. Ego enim tibi decem do, vt à lite discedas. Videtur igitur dicendum quod trāsactio non sit pactum sed potius contractus. R. Transactio pactum est vt supra diximus non contractus. Quod contractus non sit, ostendit *l. contractus, C. de fide instrumentor.* vbi à contractu, transactio separatur. Id ostenditur quoq; hac ratione. Transactio non interponitur negotij contrahendi causa sed decidendi, *l. 1. §. conuentionis, de pactis.* Igitur non est contractus. Nomen tamen habet transactio, sed id ex iure naturali siue gentium accepit, non ex iure legitimo. Et cum dicimus pacta proprium nomen non habere, legitimū nomen intelligimus. Naturale enim siue iurisgentiū nomen habere possunt, & transactio naturale siue iurisgentiū nomen est. Sic permutatio naturale siue iurisgentium nomen est, emptio, ciuile, siue legitimum, Ideoq; ex permutationis placito obligatio non descendit, *l ex placito, C. de rerum permutat.* ex placito emptionis, obligatio nascitur. Verbi gratia, placet vt domus mea sit tibi empta mille florenis. Ex hoc placito est obligatio, est actio empti venditi. At ex hoc placito, & ex hac conuentione, dabo tibi togam vt tunicam accipiam, nulla est obligatio, nulla actio. Vt obligatio oriatur & vt actio sit rem tradi oportet, & ex re tradita permutatio initium obligationi præbet, *vt loquitur Iurisconsultus in l. 1. de rerum permutatione.* Verbi gratia do tibi togam, vt mihi des tunicam, hîc ex re tradita est obligatio, est actio. Nam nisi tu vicissim des, agam aduersus te præscriptis verbis actione. Nunc quod ad causam attinet, quam dictum est, transactionem habere, negamus transactionem causam habere, & ita fieri do tibi decem

cem vt à lite discedas. Non ita fit transactio, sed ad hunc modum, dabo tibi decem vt à lite discedas. Et quamdiu huic conuentioni causa non accedit id est, quamdiu vel ego decem nõ do, vel tu à lite non discedis, pactio est siue transactio est id est, nihil hîc est, nisi consensus vtriusq; ,nudus & solus consensus, ex quo neq; obligatio neq; actio vlla est. Et sicuti ex illa conuentione, dabo tunicam vt togam accipiam, nulla est obligatio, nulla actio vt supra diximus: ita ex hac transactione dabo decem vt à lite discedas, nulla est obligatio, nulla actio. Verum sicuti ex illa conuentione, dabo togam vt tunicam accipiam, tunc obligatio oritur, tunc actio nascitur, cum vel ego do togam, vel tu tradis tunicam. Ita ex hac transactione, dabo decem vt à lite discedas, tunc obligatio, tunc actio oritur vbi vel ego decem dedi, vel tu à lite discessisti. Et tunc me cogere potes vt decem tibi dem, vel si ego decem dedi, possum te cogere actione præscriptis verbis vt à lite discedas. Postquam verò iam causa accessit id est, postquam ego vel decem dedi, vel tu à lite discessisti negotium illud quod inter me & te prius gerebatur, quodque in terminis nudi placiti siue consensus nudi consistebat & quod pactum siue transactio nuncupabatur, non amplius consistit in terminis nudi placiti, non amplius consistit in terminis solius consensus, non amplius est pactum, non amplius transactio sed contractus incertus. Et si dicatur postquam iam causa accessit, transactio adhuc, illud καταχρηστικῶς abusiuè & impropriè fiet. Non enim amplius pactum est sed contractus incertus siue contractus innominatus vt popularius loquamur. Et dicetur transactio tantum respectu eius quod fuit antequam causa id est, datio vel factum accederet. Sic dos soluto matrimonio dicitur respectu eius quod primus fuit, soluto namq; matrimonio, non est dos reuera cum dos sine matrimonio esse non posit, *l. 3. de iure dotium.*

ALIVD.

At dicet quis malè nos negasse transactionem causam habere, cum transactio non fiat nisi aliquo dato, retento vel pro-

missio *l. transactio nullo dato, C. de transact.* Si fit transactio aliquo dato, retēto vel promisso, certè iam causam transactio habet. R. rectè dicimus transactionē causam non habere quia transactio pactum est, quod vt nomine legitimo vacat, ita quoque causam non habet, *l. iurisgentium, §. sed cum nulla, de pact.* Nec obstat quod dicitur transactionem non fieri nisi aliquo dato, retento &c. Hoc enim ad conuentionem tantum referendum est, quæ ita fit vel constituitur vt aliquid detur vel retineatur, non est referendum ad realem dationem vel retētionem. *Et ita pactum elegantissimè & rectissimè Harmenopul. lib. 1. Epitom. tit. 9. definit.* ψιλὸν σύμφωνόν ἐστιν, ἡνίκα μὴ προηγήσηται δόσις, ἀλλὰ μόνον συνῇ ἐπὶ δόσει.

A L I V D.

Hoc amplius contra definitionem insurgitur hoc modo. Pacti definitio congruit diuisioni. Cum enim aliqui diuidunt hereditatem, in idem placitum consentiunt. Igitur dicendum quod sit latior definito suo. R. Nego antecedens, & pacti definitio hîc à nobis posita, diuisioni non congruit propterea quod pactum est nudus consensus, nihil nisi consensus, solus consensus, ex quo consensu nulla oritur obligatio, actio nulla, *vt suprà latius dictum est.* At ex diuisione quæ consensu perficitur, oritur obligatio, ex obligatione actio præscript. verb. *l. si fratres, C. communia vtriusq; iudicij, l. si familia, l. licet, C. famil. hercisc. l. si filia, §. pater, famil. hercisc. l. his consequenter, §. sed & cum monumentum, eod.* Etenim diuisio genus quoddam est permutationis cum perficiatur partibus vltro citroq; permutatis. *Ita ICtus docet, in l. cum pater, §. hereditatem post mortem suam rogati restituere, de legat. 2.* Ibi Papinianus inquit; Diuisio est permutatio rerum, quæ communionem discernit.

A L I V D.

At precario conuenit definitio pacti. In precario enim est consensus duorum in idem. R. Hîc quoq; antecedens negamus. Et precarium aliquatenus commodato simile est, *l. 1. de precario,* & quatenus commodato simile est, precarium contractus dicitur, *in l. contractus, de R. I.* ex eoq; oritur obligatio, & ex obligatione actio præscriptis verbis, *l. 2. de precario.*

ALI-

ALIVD.

Adhuc instatur definitionem pacti, constituto congruere, cum in constituto, duo in idem consentiant. Sed breuiter vt suprà de transactione dictum est, ita hîc quoq; de constituto similiter dicendum. Et constitutum species est, quæ sub suo genere pacto comprehenditur, quod definitionem neque latiorem neque angustiorem, & in summa vitiosam non reddit. At nomen habet: sed illud nomen non est legitimum sed iurisgentiũ. Rursus actionem parit, *t.t. de constit. pecun. & §. de cõstituta, Inst. de action.* inde relinquitur legitimũ esse pactum. Quod si legitimum est pactum, igitur & nomen ipsum legitimũ est: Sed legitimum pactum dici potest, legis vocabulo largè sumpto, propriè honorarium est. Sic pignus quod pacto cõstituitur, & hypotheca dicitur, propriè honorarium pactum est, & de pignore, iure honorario, nascitur pacto actio, *l. si tibi decem, §. de pignore, de pact.* de quo mox separatim dicam. Nomen autem legitimum non est neq; honorarium sed Iurisgentium dumtaxat & fuit constitutum, antequàm Prætor accessit & ex constituto actio non dedit quod Iurisconsultus Vlpianus, *in l. 1. de constitut. pecun.* satis ostendit, & indicant ipsa verba edicti quod de constituto Prætor proposuit.

Nunc quod ad hypothecam attinet sciendum est, hypothecam quoq; pactum esse. Hypotheca enim propriè dicitur quando res non traditur creditori, sed nuda conuentione à creditore tenetur, *§. Item Seruiana, Institut. de action.* & in eo à pignore distat. Nam pignus est quod re constituitur id est, pignus est quando res creditori traditur, & hoc nomen ipsum satis ostendit, quia pignus à pugno habet nomen, quod res quæ pignori datur, manu traditur, *l. plebs, de V.S.* ICti huius generis pignora, deposita pignora appellant. Quamuis autem hypotheca pactum sit: tamen ex eo pacto nascitur obligatio, quia pactum lege id est, iure prætorio adiuuatur, *d. l. si tibi decem, §. de pignore, de pact.* Hinc rectè in l. maior, C. de pignorib. ab Imperatore est rescriptum, pignoris conuentionem tueri solum pactum vel iurisdictionem secundum voluntatem conuenientium. Rectè iurisdictionis meminit & id-

circò quidem vt ostendat pactum non vi sua sed ex iurisdictione id est, ex edicto prætoris obligationem parere. Iurisdictio ibi pro edicto Prætoris sumitur.

ALIVD.

Vlterius obijci potest quod definitio pacti congruat donationi. Sed donatio dupliciter consideratur. Interdum est mera liberalitas per quam res alienatur, hac mente vt non recipiatur. Et tunc donatio non est conuentio, non est etiam contractus, sicut pollicitatio, neq; conuentio est neque contractus. Et sicuti pollicitatio tantum respicit pollicitantem, est enim solius offerentis promissum, *l 3. de pollicitation.* ita donatio tantum respicit donatorem non donatarium, ideoq, etiam absenti rectè donari potest, quamuis absens dominus non fiat antequam cognouerit rem sibi esse donatam, *l. absenti, de donation.* Et hac consideratione pacti definitio, non potest donationi congruere. Interdum donatio negociũ aliquod in se habet & fit certa lege, & tunc propriè contractus dicitur, & donatio contractus nominatur, *in l. contractus, C. de fide instrum.* Et hac posteriori consideratione definitio pacti in donationem quoq; non cadit. Nam pactũ est cum causa non accedit.

ALIVD.

At ex donatione datur actio, & donatio traditionis necessitatem in se habet, *vt Iustinianus loquitur, in §. alia autem, Institut. de donation.* Igitur videtur dicendum quod donatio vel contractus sit vel pactum. R. Quod suprà de donatione diximus, de ipsius rei alienatione quæ liberalitatis causa fit intelligi volumus, non de pacto donationis. Super donatione fieri potest pactum & ex pacto donationis, olim actio nulla nascebatur & donationes non perficiebantur sine traditione, mancipatione vel cessione in iure. Hodiè consensu perficiuntur, hodiè ex pacto donationis ex Iustiniani constitutione id est, ex l. si quis argentum, §. vltim. C. de donat. nascitur actio, & pactũ lege iuuatur. At malè diximus pollicitationem contractum non esse, cum contractus sit propterea quod causam habet *l. 1. de pollicitat.* Causa est πλύσιμοι. Interdum significat litem. Inde causa cadere, est litem amittere. Interdum significat-

gnificat impulsionem propter quam aliquid fit, vt cum dono alicui quia negocia mea curauit, ob causam donatum dicitur. Quandoq; causa significat rem id est, dationem vel factum, & ita sumitur frequentissimè sub titulo de pactis. Et quando conuentio causam habet id est, dationem vel factum, tunc contractus dicitur, & in media significatione causa accipitur cum dicimus pollicitationem causam habere. Pollicitatio habet causam id est, fit ob causam aliquam, aliàs non valet.

III. Propositio.

Pactorum autem prima diuisio hæc est, quod aliud est expressum, aliud tacitũ; Illud vel re fit, vel per epistolam, vel per nuncium; Hoc nec re fit, nec per epistolam, nec per nuncium, sed sola conuentione & consensu tacito sustinetur.

ARGVMENTVM I.

Re intercedente obligatio constituitur, *tot. titu. quibus mod. re contrah. obligat.* At pacto non constituitur obligatio. Igitur pactum non fit re. R. Rei appellatio in libris iuris ciuilis variè accipitur. Quandoq; res significat litem, *l. 8. §. si quis post rem, de inofficios. testam.* Si quis post rem inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit, postea non audietur. Post rem inofficiosi ordinatam id est, post litem. Et res vel lis coniunguntur, *in l. si defunctus, C. de suis & legit.* Cicero in oratione pro Murena ostendit, ea de re plurimum dubitatum fuisse, rem an litem dici oporteret. Interdum res significat nomen siue debitum, *l. 9. rem pupilli saluam for.* ibi dicitur cum pupillus à tutore stipulatur rem saluam fore, etiam nomina salua fore stipulatur. Nonnunquam res significat hereditatem & emolumentum successionis. Ita dicimus rem habere & rem auferre, *in l 15. & 16 de legat. prestand.* Interdum etiam res significat emolumentum & commodum, vt cum dicimus tutorem in rem suam non posse auctorem fieri. Deniqúe rei appellatio latissimè patet, omnes res significans quæ in patrimonio & extra patrimonium sunt, *l. rei appellatio, de Verborum significatione.* Inde in l. Falcidia rectissimè scriptum est, quas pecunias

nias quasuè res, quia rei verbum latius est. Hîc cum dicimus re fieri pactum expressum, hoc volumus quod pactum fiat sermone & tractatu habito, non volumus quod res aliqua intercedere debeat. Etenim pactum rem non agnoscit id est, dationem vel factum, vt supra dictum est. Et est pactum conuentio cui res non accessit. Contractus conuentio cui res accessit.

A L I V D.

Quæ verbis expediuntur per epistolam vel nuncium non fiunt. Argumento est stipulatio quæ fit verbis, & ideò non potest fieri inter absentes per Epistolam vel nuncium, *l.1. de Verbor. obligatio.* At pacta fiunt verbis, & quidem per interrogationem & responsionem, *vt traditur in l. iurisgentium, §. quod ferè, de pactis.* Igitur pacta non fiunt per Epistolam vel per nuncium. R. ad maiorem, quæ verbis expediuntur pertinentibus ad substantiam negotij de quo agitur, illa non fiunt per Epistolam, vel per nuncium. At in pactis verba non sunt de substantia pacti, quia pacta fiunt consensu. Interuenire tamen verba possunt, & quandoque interrogatio & responsio. Sed quod principale est ad id respicimus. Sic è contrario, mutuum, depositum, commodatum, re contrahi dicuntur, quod ibi res dominentur, & tamen in illis contractibus est consensus. Sic stipulatio dicitur verbis contrahi quod verba ibi prædominantur, & tamen stipulatio sine consensu nulla est, *l.3. §. vltim. de O. & A.*

A L I V D.

Quæ per Epistolam fiunt, tacitè fiunt. Inde epistolam, tacitum nuncium vocamus. Igitur malè dicimus per Epistolam, expressum pactum fieri. R. ad maiorem, quæ per Epistolam &c. Tacitè respectu scilicet verborum, non respectu consensus quem apertè literis datis testamur. Ideoque quæ consensu peraguntur inter absentes fiunt per Epistolam.

A L I V D.

Alteri pacisci nemo potest quia nec stipulari, *l. stipulatio ista habere licere, §. alteri, de Verbor. obligat.* Igitur per nuncium non fit pactum quia nuncius nobis pacisceretur. R. nuncius

cius nobis non paciſcitur ſed eſt tantum nudus miniſter pactionis quæ fit inter abſentes, & ſicuti abſentes per epiſtolam conſenſum declaramus, ita abſentes declaramus conſenſum per nuncium.

IV. Propoſitio.

Reddita itaq; debitori cautione, tacitè videtur conueniſſe inter me & debitorem, ne peterem.

ARGVMENTVM I.

Donatio non præſumitur, & nemo tàm ſupinus eſt vt facilè ſuas pecunias iactet, *l. cum de indebito, de probation.* At ſi reddita cautione dicimus debitorem liberari, tunc præſumimus donationem. Igitur non liberatur. R. Maior eſt vera niſi adſit cauſa præſumendi. Hîc cauſa eſt & vehemens, quæ nos ad præſumptionem inducit.

ALIVD.

Pignore à creditore, debitori reddito, debitor non liberatur. Igitur & Chirographo reddito, debitor non liberatur. R. Hæc diuerſa ſunt. Ratio diuerſitatis eſt. Ex redditione pignoris multæ aliæ vtilitates fingi poſſunt, & ideò ex redditione pignoris coniectura remiſſæ ſortis non capitur. Ex redditione autem Chirographi nulla alia vtilitas capi poteſt, quàm condonatio ſortis debitæ. Hæc ratio à Iohanne antiquo Gloſſatore redditur, quam non probamus cum multæ aliæ vtilitates ex reddita cautione fingi poſsint. Potior ergò erit ratio hæc ex natura rerum ſumpta. Chirographo continetur principalis obligatio. Huius obligationis acceſsio quædam & παρεθήκη eſt pignus vt fideiuſſor. Porrò quemadmodum fideiuſſore liberato nihilo magis ſortis obligatio perimitur. Ita pignore liberato, non ideò dicemus principalem obligationem extingui. At reddito Chirographo quo principalis obligationis auctoritas continetur, etiamſi de ea ſoluenda nullus tractatus habitus ſit, id tamen actum dicemus vt ſoluatur Chirographum, vt ſoluatur obligatio. Eademque ratione reddita cautione pignoratitia, licet pignus redditum

non ſit, placet pignoris obligationem ſolutam videri, *l. creditorem, C. de Remiſſion. pignor.* Soluta autem principali obligatione, quod fit, vt diximus, iure prætorio per exceptionem pacti ſi creditor debitori Chirographum reddiderit conſequitur ſtatim & pignoris obligationem ſolui. Et hanc rationem Martinus & Hugolinus probârunt.

V. Propoſitio.

Sic illata & inuecta in prædium vrbanum, taciti pacti iure Domino prædij pignori obligata ſunt, pro mercede, inuecta & illata in prædium ruſticum non item.

ANNOTATIO.

Si quæratur, quæ ſit ratio diuerſitatis, illa ſumenda erit ex moribus populi Romani. Solebant in prædijs ruſticis nata, pro mercede obligari, *l. ſi ſeruus, §. locati, de furt.* In vrbanis inuecta. Et quod primũ in more poſitũ fuit, in ius paulatim tranſiuit, & pro dicto habitum fuit, ſicubi dictum non eſſet. Hanc rationem differentiæ, aſsignauit Connanus, *lib. 4. ſuor. commentar. c. 6. & Iacobus Cuiacius in l. 4. de pact.* Sic moribus primum receptũ fuit, ne donationes inter coniuges valerent, *l. 1. de donat. inter vir. & uxor.* Sed poſtea id in ius tranſiuit, *tot. t. de donat. inter vir. & uxor.* Sic pupillaris ſubſtitutio moribus introducta dicitur, eamq; ius ciuile poſtea probauit, *l. 2. de vulgar. & pupillar. ſubſtitut.* Et ſimilia exempla plura adduci facilè poſſent.

ARGVMENTVM. I.

Obijcitur §. item Seruiana, Inſtitut. de actio. ibi dicitur quod res Coloni, pignoris iure pro mercedibus fundi dominis prædiorum tenentur. Igitur noſtra propoſitio eſt falſa. R. Res Coloni tenentur pro mercedibus fundi non tacito iure, ſed ex pacto, *§. interdum, Inſtitut. de interdict. atq; ita §. illum Græcus Interpres Theophilus ibi accepit & interpretatus eſt.*

ALIVD.

Obſtat l. certi iuris eſt, C. locati. Ibi dicitur quod inducta in fundum obligentur, locatori, etiam nulla pactione interce-

tercedente si modò locator sciuerit res in fundum inductas esse. Igitur malè nos dicimus inducta in prædium rusticum, pignoris iure non teneri. R Ex sententia Francisci Connani & Iacobi Cuiacij ad hunc modum. Voluntatis aut scientiæ nominè, *in d.l.certi iuris est*, nihil aliud significatur quàm expressa conuentio, expressa pactio, atq; ita voluntatis verbum, pactionem subindicat, *In l. Pomponius, in quibus cauf. pignus &c.* & quæ in d.l. certi iuris est, differentia traditur illa planè cum alijs locis iuris ciuilis congruit, in quibus dicitur quod inducta in prædia vrbana pignori sint, in prædia rustica non item, nisi de eo pactio interposita fuerit, *§. interdictum, Institut. de Inte dict.l 4, in quibus causis pignus vel &c l.5.C.eod.l. 4. de pact.* Et quia differentia illa cum alijs locis Iuris ciuilis congruit, ideò Imperator inquit, certi iuris est, si noua ibi poneretur differentia, non esset certi iuris.

ALIVD.

Obstat l. si in lege locationis §. si colonus, locati. Ibi Iurisconsultus inquit. Si Colonus locauerit fundum, res posterioris conductoris, domino non obligantur sed fructus in causa pignoris manent. Cum Iurisconsultus dicit, non obligari res conductoris posterioris, hoc significat prioris conductoris res obligatas fuisse. R. Omninò Iurisconsultus vult res prioris conductoris obligatas fuisse. Obligatæ autem fuerunt ex pactione, quæ pactio personalis est, & ideò posteriorem conductorem non obstringit. Alia ratio est vrbanorum prædiorum, *l. solutum, §. solutam, de pignoratit. actione.*

ALIVD.

Obstat l. 1. §. final. de rebus eorum qui sub tutela &c. Ibi dicitur quod prædium emptum, non rectè pignori obligetur etsi conuenerit vt pignori obligatum esset quoad pretium solueretur. R. Ibi de minore Iurisconsultus loquitur vt verba textus satis ostendunt. Minor non potest sine tutoris auctoritate prædium pignori obligare.

ALIVD.

Obstat l. generali obligatione, de pigno. ibi ICtus docet

quod in generalem obligationem non veniant, quæ quis specialiter obligaturus non fuisset. Igitur omnia inducta & illata pignori tacitè quoq; obligari non possunt. R. Facilè admittimus illa tacitè non obligari quæ quis expresse non fuisset obligaturus, atq; ita Interpretibus rectè videtur.

VI. Propositio.

Vsuræ tamen ex pacto, in stricti iuris contractibus, regulariter non debentur.

ARGVMENTVM I.

Vsuræ pecuniæ creditæ ex tacito pacto debentur, & creditor vsuras seruare potest per retentionem fructuum rei sibi pignoratæ, *l. 8. in quibus caus. pignus &c.* Ergò certò dicendum videtur, vsuras pacto promissas deberi. Si enim pactum tacitum prodest ad retentionem, expressum pactum multò magis debet prodesse. R. Concedo totum argumentum rectè intellectum. Sicuti pactum tacitum prodest ad retentionem vsurarum, ita prodest expressum quoq; ad retentionem & vsuræ ex pacto tacito itemque expresso, naturaliter debentur non ciuiliter. Cæterum ex eo, quod ex pacto tacito & expresso, naturaliter vsuræ debentur, non rectè infertur, deberi eas ciuiliter ita vt peti possint. Seruantur autem vsuræ ex pacto tacito per retentionem fructuum rei pignoratæ ad modum legitimum tantum, *d. l. 8.* Nam tacita antichrisis est quæ modo legitimo cohercetur. Ex tacito autem pacto vsuræ non seruantur per retentionem ipsius rei pignoratæ. Retentione rei pignoratæ, seruantur vsuræ debitæ ex conuentione id est, ex pacto vel stipulatione, *l. 4. & l. pignoribus, C. de vsur.* Argentarijs vsuræ debentur ex pacto &c. Vide quæ alibi conscripsi.

VII. Propositio.

Pactum quoq; priuatorum, contra ius commune factum, nullum subsistit, sicut nec illud, quod turpem causam continet.

ARGVMENTVM I.

Pacisci contra edictum ædilitium omnimodo licet *l. pacisci*

eiſci,h. tit. Sed edictum ædilitium, iuris honorarij portio eſt, *§ pratorum quoq́, edicta, Inſtit. de iure naturali Gent. & ciuili.* Igitur contra ius honorarium paciſci licet,& ſic contra ius commune. R Edictum ædilitium portio quidem eſt iuris honorarij, verum totum reſpicit ad rem familiarem id eſt, pertinet ad priuatam contrahentium vtilitatem. Conſtituit namque vt emptor qui rem vitioſam emit, intra certum tempus eam venditori redhibere poſsit, *tot.tit. de ædilit. edict.* Nunc ſi emptor pactum faciat cum venditore quod ædilitio edictó nolit vti, valebit pactum quia emptor priuatam ſuam vtilitatem remittit &quilibet poteſt iuri pro ſe introducto renunciare.&c.

ALIVD.

Pactio ne venditor de euictione teneatur valet, & ſi in venditione ita ab initio conuenerit ipſo iure ſi ex interuallo, per exceptionem venditor tutus eſt. Hæc autem pactio eſt contra ius commune, eſt contra totum edictum Prætoris, de euiction. *tot.t. de euiction.* Igitur contra ius commune fiunt pacta. R. Edictum Prætoris de euictionibus ad rem familiarem reſpicit id eſt, illo edicto, priuatæ vtilitati contrahentium conſulitur. Datur namq; illo edicto emptori poteſtas, vt re vendita euicta, venditorem ob euictionem poſsit conuenire. Cum ergò ad rem familiarem reſpiciat edictum illud, & quilibet poſsit iuri ſuo renunciare, recte emptor cum venditore paciſcitur, ne de euictione teneatur.

ALIVD.

Si pactum tecum faciam, vt furem indicem, & tu mihi des decem, valet pactio. *l. ſolent, de præſcriptis verbis.* At hæc pactio turpem cauſam continet. Igitur pacta quæ turpem cauſam continent, ſeruantur. Minor probatur,quia Reipublicæ expedit vt peccata nocentium nota ſint, *l. eum qui nocentem, de iniuriis.* R. Indicia accipere id eſt, præmia pro indicatione furis, turpe non eſt, *d.l. ſolent, & l. 4 §. vltim. de condictio. ob turpem cauſam,* Igitur pactio ibi non eſt turpis, non continet turpem vel improbam cauſam.

ALIVD.

Si meretrici nudo pacto promittam decem valet pactio.

At hæc pactio turpem continet causam. Igitur &c. R. Quod meretrici promittitur vel datur, turpiter non promittitur vel datur, quia mulier turpiter quidem facit quod est meretrix, sed non turpiter accipit cum sit meretrix, *l.4.de condictio. ob turpem causam &c.*

VIII. Propositio.

Ea porro vis est pacti, in continenti contractui adiecti, vt actionem formet, in bonæ fidei contractibus tàm à parte actoris quàm rei, in stricti iuris contractibus à parte rei tantum.

ARGVMENTVM I.

Dicimus, quod pactum ex continenti adiectum, format actionem ex contractu descendentem. Hoc falsum videtur. Etenim pactum, peculiarem actionem parit. Textus est expressus, *in l.2.C.de pact. inter emptor.* Ibi fundus fuit venditus ea lege id est, pacto isto adiecto, vt si pretium inter diem certum refunderetur, fundus venditori vel heredibus ipsius restitueretur. Postea intra diem dictum, pretium fuit refusum & tamen emptor noluit restituere fundum. Alexander Imperator rescripsit cogi emptorem posse ad restitutionem fundi actione præscriptis verbis, vel ex vendito. Ecce ibi duæ dantur actiones præscriptis verbis & ex vendito, datur ex venditione, actio præscriptis verbis ex lege siue pacto contractui in continenti adiecto. R. Olim inter Sabinianos & Proculianos hæc quæstio fuit controuersa, vtrum pacto in continenti adiecto emptioni & venditioni, dari deberet actio ex ipso contractu emptionis & venditionis, an verò deberet dari actio præscriptis verbis quasi ex negocio transformato quod proprio nomine vacaret. Et quidem Proculus quasi ex contractu transformato dabat actionem præscriptis verbis. Textus est expressus, *in l.si vir vxori, de præscript. verbis.* Ibi maritus vendidit vxori fundos, ea lege vt soluto matrimonio eos reuenderet viro nolenti. Hæc lex reuendendi, venditioni opposita, facit vt non omninò videatur contracta esse venditio, sed

vt

vt videatur contractum nouum negotium & non vulgare. Quæritur quæ sit actio? & dicitur ibi esse actionem præscriptis verbis, & ea lex est Proculi. Contra Sabinus ex contractu ipso cui lex erat apposita dicebat actionem competere, & hanc sententiam fuisse Sabini nominatim Paulus affirmat, *in l. si conuenit, de rescindend. vendition.* Ibi rei venditæ hæc lex fuit apposita, vt si displicuisset, intra certum tempus redderetur. Et Paulus affirmat, Sabinum putasse, ex empto esse actionem. Et subijcit Paulus, aut est proxima empti in factum actio, & hæc posterior sententia fuit Proculi. Hoc ipsum dissidium intra Proculum & Sabinum indicatur. *in l. Labeo 3. de contrahend. emption.* Ea lex est Vlpiani & refert Vlpianus. Labeonem scripsisse præscriptis verbis esse agendum cum venditioni lex aliqua adscribitur quæ venditionem quasi in aliud negotium transformat. Sed Vlpianus postea subijcit se putare quod competat ex vendito actio. Labeo autem Proculianus fuit, Vlpianus, Sabinianus. Dubium itaque ex iam dictis non est, Principes Iurisconsultorum Sabinum & Proculum in eo dissensisse, vtrum pacto adiecto contractui dari deberet, præscriptis verbis an ex vendito actio. Hoc dissidium postea Imperator Alexander itemq; Antoninus, diremerunt, & vterq; rescripsit ex vendito actionem competere, *d. l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. & l. si fundus, in princip. de lege commissoria.* In d. l. si fundus, agitur de lege commissoria id est, de pacto venditioni adiecto, vt nisi intra certum diem, pretium esset exsolutum, fundus esset inemptus. Et dicit Vlpianus iam decisam esse quæstionem, hoc casu competere ex vendito actionem. Et subdit postea, quæstionem decisam esse rescriptis Antonini & Diui Seueri. Cum Vlpianus D. Seuerum nominat. Alexandrum intelligit id est, intelligit l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. Sic idem Vlpianus in l. cum alter alteri, de compensation. Diuum Seuerum nominat, intelligens Alexandrum. *vt constat ex l. 4. C. de compensat. & d. l. cum alter alteri, est ex eodem libro ex quo est lex si fundus.* Et quamuis in d. l. 2. C. de pactis &c. Imperator rescribat præscriptis verbis vel ex vendito dari actionem: tamen hoc tantum vult ex

ven-

vendito competere actionem & non præscriptis verbis. Et dictio vel, corrigit quod ante dictum fuit, vt in l. is qui commodatum, §. si libero homini, commodati. Sic aut corrigit, *§. igitur, Institut. de pupillar. substitut. d. l. si conuenit, de rescind. vendition. l. si conuenerit, in fin. communi diuidund. l. si cum venderet, de pignorat. action.* Sic nisi corrigit, *l. solent, de præscriptis verb. l. si mihi purè, de legat. 2.* Et quod dictio, vel, in d. l. 2 corrigat, & Imperator Alexander tantum velit dare actionem ex vendito non præscriptis verbis, significat Vlpianus in l. Imperator Seuerus rescripsit, in fine, de in diem addiction. Ibi Vlpianus inquit, Credo principem Seuerum Alexandrum, vt antè diximus, sensisse de empti venditi actione. Credo, inquit Iurisconsultus, sensisse principem. Idcirco inquit sensisse principem &c. quod Seuerus vel Alexander rescripserat dari præscriptis verbis vel ex vendito actionem, & ijs verbis inquit Vlpianus credo principem sensisse de empti venditi actione, non de actione præscriptis verbis. Et post rescriptum Alexandri, Iurisconsulti passim affirmârunt, pacto apposito in continenti venditionis contractui, competere actionem ex vendito, *vt in l. si sterilis, §. si tibi fundum, de action. empti, l. qui fundum, de contrahend. emption.* Et ex d. l. si sterilis, §. si tibi fundum, & d l. qui fundum, apparet nihil referre quale pactum venditioni adijciatur, vtrum sit de reuendendo, an legis commissoriæ, an pactum, addictionis in diem aut simile pactum, quod diligenter etiam notandum est, ne existimemus rescriptum Alexandri tantum ad vnum genus pactorum pertinere.

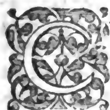




DISPVTATIO

DE CONTRAHENDA EMPTIONE ROSTOCHII habita.

I. Propositio.



Ontractus est conuentio quæ nomen ciuile & legitimum habet, aut si nomine vacat habet tamen causam.

II.

Prima ergò contractuum diuisio hæc est, quod alij nominati sunt alij innominati.

III.

Sed quia in omnibus non hoc agitur, vt vterq; contrahentium obligetur, hinc secunda exurgit contractuum diuisio, qua alij ab vtroq; latere obligatorij dicuntur, alij ab vno latere tantum: Hos græci συναλλάγματα μονοπλευρα: Illos συναλλάγματα δυπλευρα appellant.

ARGVMENTVM. I.

Definitio non debet esse latior suo definito. Sed nostra definitio latior est definito. Ergò est vitiosa. Minor probatur. Nam definitio conuenit transactioni, & transactio est conuentio, & nomen habet, non tamen est contractus. R. Cum dicimus contractum esse conuentionem nomen habentem, non quodlibet nomen intelligimus, sed ciuile & legitimum tantum quale est emptio, venditio, locatio, conductio societas, mandatum, commodatum &c. Transactio autem quæ conuentio est, nomen quidem habet, sed nomen illud, legitimum & ciuile nomen non est, sed naturale tantum, & ideò transactio in nostram definitionem non cadit.

ALIVD.

Diximus transactionem non esse contractum. Contra ita instatur. Transactio est conuentio & habet causam. Nam transactio fit aliquo dato, retento vel promisso, *l. transactio, C. de transactionibus*. Contractus igitur est. R. Nego antecedens. Transactio enim causam id est, dationem vel factum non habet. Et quod dicitur transactionem nullo dato, retento vel promisso minimè procedere, id dumtaxat ad conuentionem referendum est,quæ ita fit vt aliquid detur,retineatur & promittatur. Et rectè Harmenopulus inquit, pacto siue transactione non inducitur datio sed id tantum agitur, vt aliquid detur, verbi gratia, dabo tibi decem vt à lite discedas. Hæc conuentio, transactio est. Si decem do vt à lite discedas, est contractus,quia iam negocium causam habet.

ALIVD.

Rursus instatur. Transactionem contractum esse, euincitur ex l contractus,C.de fide instrumentor. Ibi Imperator inquit. Contractus venditionum, permutationũ & transactionum quas in scriptis fieri placuit. R. ibi vitiosè transactionum legitur pro transactiones, & alij Codices ita habent. Contractus venditionum permutationum & transactiones, idque à Ludouico Russardo ibi notatum est.

ALIVD.

Rursus instatur ex l. cum te transegisse, C. de transaction. Ibi Imperator de transactione agit, & ita inquit, si de fide contractus constet scriptura non est necessaria. Transactio ergò contractus est. R. Transactio vt dictum est hoc modo fit, dabo decem tibi, vt à lite discedas. Et huiusmodi conuentio quæ transactio dicitur, pactum est. Transactio enim species quædam pacti est. Cæterum si vel ego decem tibi dedero, vel tu à lite discesseris, iam conuentio in contractum transiuit innominatum, do vt facias. Et sic Imperator in d. l. cum te transegisse. Conuentionem quæ ante pactum fuit,& per dationem vel factum paciscentium in contractum transiuit, contractum rectè nominat.

ALI-

ALIVD.

Amplius instatur ex l. vltim. C. de litigios. Ibi Imperator de litigiosis rebus loquitur, & docet res litigiosas, per contractum non posse alienari. Et ab illa generali regula excipit contractum dotis, donationis propter nuptias, itemq; transactionem. Transactio ergò contractus est, quia aliàs malè exciperetur à regula, quæ de contractu est. Et exceptio vt vulgò dicimus, est & esse debet de regula. R. Ibi transactio à regula contractus excipitur, non propterea quod sit contractus, sed quod per transactionem non minus quàm per certos quosdam contractus, res litigiosa, alienari potest. Et in eo transactio similis est quibusdam contractibus. Itaque excipitur transactio à regula, non quod per omnia transactio sit de regula ibi proposita, sed quia est de regula secundum quid. Et huc facit quod in simili dicimus, in omnibus similitudinem non requiri, sed satis esse similitudinem esse eo respectu de quo agitur. *Ita Cagnolus post alios docet in l. 1. de R. I.* Et quod hæc nostra solutio sit vera, ex eo confirmatur, quod in d. l. vltim. C de litigiosis. à contractibus excipitur legatum itemque fideicommissum. Et per legati & fideicommissi causam, res litigiosa rectè alienatur, & tamen legatum non est contractus, sicuti nec fideicommissum.

ALIVD.

Deniqúe instatur Bartolum tradidisse, transactionem esse contractum, *in l. fine apud acta, C. de transaction. quod & Paulus de Castro voluit consil 379 lib. 1.* R. propter nouas Bartoli fantasias, non est recedendum à veriori sententia. Ita Baldus & Paulus de Castro tradunt, *in l. fin. C. de institut. & substitution* Et à textibus iuris recedi non debet, etiamsi mille glossæ & Dd. opiniones contrà sentirent, *quemadmodum Sonsbeck loquitur in 9. parte tractatus sui feudalis.*

ALIVD.

Redeundo ad definitionem contractus, videtur dicendum, definitionem vitiosam esse ex eo, quod constituto conuenit. Nam constitutum est conuentio & nomen habet, non tamen est contractus sed pactum, *§. de constituta, Instit. de action.* Ibi

dicitur constitutum fieri pacto, nulla stipulatione interueniente. R. Quod de transactione diximus, idem quoq; de constituto dicendum est. Nam constitutum ciuile & legitimum nomen non est, sed naturale vel honorarium.

A L I V D.

At dices ex constituto datur actio *tot. tit. de const it pecun. in π. & C.* Igitur contractus est non pactum, quia ex pacto actio non est. R. Pacta alia sunt legitima, alia Iurisgentium, *l. 6. de pact.* Constitutum legitimum pactum est, hoc est, edicto Prætoris approbationem accepit, & ideò datur ex constituto actio.

A L I V D.

Rursus obijcitur. Definitio nostra contractus hypothecæ conuenit. Nam hypotheca conuentio est, & habet nomen. At hypotheca non est contractus sed pactum. Ergo definitio est vitiosa. R. Hypotheca conuentio quidem est, quæ ita fit, vt res alicui sit pignori. Sed nomen legitimum non est, sed naturale dumtaxat, ideoq; hypotheca in definitionem nostram non cadit. Nec obstat si dixeris, ex huiusmodi conuentione actionem dari. Nam ex hypotheca ideò actio datur quod pactum illud lege id est, iure prætorio adiuuatur, *l. si tibi decem, §. de pignore, de pactis.* Hinc in l. maior, C. de pignor. ab Imperatoribus est rescriptum, pignoris conuentionem tueri solum pactum vel iurisdictionem secundum voluntatem conuenientium. Vel iurisdictionem inquiunt, vt ostendant pactum siue hypothecam, non vi sua & quatenus pactum est, sed ex iurisdictione id est, ex edicto prætoris obligationem parere. Et iurisdictio ibi pro edicto Prætoris sumitur.

A L I V D.

Rursus contra definitionem dicitur quod definitio, rei substantiam debet exprimere. Sed hæc nostra definitio rei substantiam non exprimit. Ergo &c. R. In ea tantum definitione, quæ οὐσιώδης est, hoc exigitur vt rei substantia exprimatur. Sed nostra non est οὐσιώδης, sed in genere tantum id exprimit, quod omnium contractuum commune est.

ALI-

ALIVD.

Rurſus contractus nomen, ijs tantum conuentionibus tribuitur quæ nomen habent, *Intelligitur ex §. final. Inſtit. de obligation.* Ibi Imperator docet quatuor eſſe ſpecies contractuum. Aut enim inquit re contrahuntur, aut verbis &c. Ergò malè nos facimus quod contractus nomen extendimus ad conuentiones quæ nomen non habent. R. Contractus nomen ſpecialiter ſumitur pro contractibus nomen habentibus. At generaliter contractus dicuntur etiam negocia illa quæ nomine carent ſi habeant cauſam, *l. iuriſgentium, de pact.*

ALIVD.

Erubeſcimus ſine lege loqui, *§. conſideremus, in authent. de triente & ſemiſſe. c. illa, ne ſede vacante, c. 1. de ſuppl. negli. præla. lib. 6.* Sed nos hîc loquimur ſine lege, quia noſtra definitio contractus nuſquam extat: Ergò malè facimus, nec ſumus audiendi. R. Nego minorem quia non loquimur ſine lege, ſed definitio à nobis poſita extat, *in l. iuriſgentium, de pact.*

ALIVD.

Contractus non tantum nomen habent, ſed cum nomine habent etiam cauſam id eſt, dationem vel factum. Vt ecce, vendo tibi domum, eamq; ſtatim trado, vt tu poſtea des pretium. Hic contractus nomen habet, quia emptio eſt. Habet quoq; cauſam, quia tradidi domum. Ergò malè facimus, quod nominis dumtaxat mentionem facimus non ſimul cauſæ. R. nos contractum definimus in genere, ita vt definitio omnibus contractibus conueniat. Hoc omnibus contractibus in genere conuenit quod nomen habent, vel ſi nomine vacant, quod habent cauſam. At non ſemper contractibus nominatis adeſt datio. Intelligitur ex eo quod emptionem & venditionem perficit ſola conuentio, *l. 2. de contrah. emption.*

ALIVD.

Dicimus contractum eſſe conuentionem quæ cauſam habet, ſi nomine vacet. Contra contractus poteſt cauſam habere & ſimul nomen. Verbi gratia. Do tibi togam vt tunicam accipiam. Hæc conuentio habet cauſam. Habet quoque nomen, quia permutatio dicitur. Ergò malè dicimus conuen-

tiones quæ causam habent nomen non habere. R. Hæc conuentio do tibi togam vt tunicam accipiam nomen proprium ciuile & legitimum non habet. Id perspicuè ostendit Vlpianus, *in l. iurisgentium, de pact.* & ICtus *in l. 3. de prascript verb.* Ad præscriptis verbis inquit actionem confugimus quoties contractus existunt quorum appellationes iure ciuili non sunt proditæ. Et permutatio naturale nomen est, non legitimum.

IV. Propositio.

Et contractum ab vtroq; latere obligatorium Iurisconsultus Labeo definit, his verbis: Contractus est vltro citroq; obligatio.

ARGVMENTVM I.

Labeo Iurisconsultus diligentissimus fuit in constituendis definitionibus, *Intelligitur ex l. 1. de dol malo* Ibi Seruius definiuit dolum malum machinationem alterius decipiendi causa cum aliud agitur & aliud simulatur. Hæc definitio Labeoni displicuit, propterea quod & sine simulatione id agi potest vt aliquis circumueniatur. Ipse ergo Labeo ibi nouam definitionem constituit. Dolus malus est calliditas, fallacia, machinatio ad circumueniendum fallendum & decipiendum alterum adhibita, & hanc definitionem Labeonis Vlpianus probat. Verisimile igitur est quod Labeo etiam contractum ita definiuerit vt definitio esset generalis, plena & perfecta R. Concedo Labeonem fuisse diligentem in constituendis definitionibus. Sed definitio contractus tradita à Labeone ad contractus διπλεύρους tantum pertinet, & Labeo ibi tantum voluit definire contractus διπλεύρους, non simul etiam μονοπλεύρους. Intelligitur ex d. l. Labeo, vbi Labeo nominatim à definitione contractus excludit stipulationem.

ALIVD.

Interpretatio Antonij Guiberti nihil habet incommoditatis. Imò omnibus contractibus in genere conuenit. Nullus enim est contractus, qui non pariat obligationem, ex duorum consensu procedentem. Omnis obligatio habet in se conuentionem id est, consensum duorum. Quinimò stipulatio quæ

quæ verbis fit, consensum habet duorum & sine duorum consensu nulla est, *l.1 in fine de pactu.* Ea expositio potius amplectenda est quàm nostra quæ vni tantum generi contractuum conuenit R. Expositio Antonij Guiberti posset recipi, si ita Labeo voluisset. Sed non ita voluit. Labeo enim à suo contractus definitione nominatim remouit stipulationem, remouit mutuum. Ex his contractibus non nascitur obligatio ex vtraq; parte, sed ex vna tantum. Et cum hos contractus Labeo remoueat à sua definitione, certum est Labeonem tantum definire contractus ex quibus nascitur obligatio ex vtroque latere.

ALIVD.

In re obscura & dubia ea accipienda est interpretatio quæ vitio caret. Sed Antonij Guiberti expositio omni vitio caret Conuenit enim omnibus contractibus, nostra vitium habet, quia vni dumtaxat generi contractuum conuenit Ergò Guiberti expositio est amplectenda. R. ad minorem, nego minorem. Imò Guiberti expositio in maximum vitium incidit. Nam Antonius Guibertus longius producit contractus definitionem quàm Labeo voluit. Labeo excludere voluit stipulationem & mutuum. Antonius Guibertus contractus illos includit.

V. Propositio.

Huiusmodi contractus ab vtroq; latere obligatorius emptio & venditio est.

VI.

In emptione & venditione licet consensus plurimum operetur, tria tamen hæc coniunctim concurrere debent vt emptio perfecta sit, nimirum consensus, pretium & merx.

ARGVMENTVM I.

In quintà propositione dicimus emptionem venditionem, ex illo contractuum genere esse, qui vltrò citroque pariunt obligationem. Obstat l.Iulianus, §.si quis à pupillo, de

action.

action. empt. Si quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſtat contractus. Nam qui emit obligatus eſt pupillo, pupillum autem ſibi non obligat. Ecce textum de emptione loquentem, & tamen dicentem, quod ex vno latere dumtaxat contractus conſtat. R. Natura emptionis & venditionis eſt, quod obligatio oritur vltro citroque. Sed in d. l. Iulianus, §. ſi quis à pupillo, ex accidenti contingit quod ex vno latere tantum contractus conſtat, quia ibi pupillus contrahit ſine tutoris auctoritate.

ALIVD.

Dicimus emptionem venditionem eſſe, ſi tria hæc adſint, merx, pretium & conſenſus. Obſtat l. vltim. de condict. cauſ. data &c. Ibi dedi tibi pecuniam vt mihi Stichum dares. Ecce hic eſt merx Stichus, eſt conſenſus, eſt quoq; pretium, & tamen ICtus dicit, non eſſe emptionem & venditionem. Imò plus dicit, non eſſe portionem emptionis & venditionis, ijs verbis ſignificat non eſſe negotium ſimile emptioni. R. In d. l. final. Primum non eſt emptio, quia ita dictum fuit, do pecuniam vt Stichum des. Dare eſt dominium transferre & rem accipientis facere, *l. vbi autem non apparet, §. final. de Verbor. obligatio. §. ſic itaq; diſcretis, Inſtitut. de action. l. non videntur data, de R. I.* Hoc verò alienum eſt à natura emptionis & venditionis. Nam venditor tradere non dare debet. Et emptio ita fit, do pecuniam vt Stichum tradas, non fit ita do pecuniam vt Stichum des, *l. ex empto, §. 1. de action. empti.* Hoc ergo negocium non eſt emptio venditio. Non eſt enim permutatio, ſiue do vt des, quia permutatio in pecunia non conſiſtit. Deniq; non eſt negocium ciuile nec ciuili proximum, itaq; ex eo non actio ex empto, non præſcriptis verbis, ſed condictio ob rem dati oritur, *Et hæc vt Corraſius in miſcellaneis refert, communis eſt opinio & ſolutio, à qua tamen ipſe deceſſit.*

ALIVD.

Dicimus emptionem eſſe cum pecunia datur & res accipitur. At emptio etiam eſt cum pecunia datur pro pecunia, *l. lege Cornelia cautetur, de lege Cornelia.* Eadem inquit Vlpianus lege exprimitur, ne quis nummos ſtanneos, plumbeos emere

ven-

vendere dolo malo vellet. R. Nummi quibus merx ipsa æstimatur, mercis vice fungi non possunt. Et quod Iurisconsultus dicit nummos emi vendique posse, id ad peregrinos nummos referendum est, puta ad nummos Daricos, Philippos, tetradrachmum Atticum, Siclos & alios id genus, quos cæterarum rerum exemplo in emptionem deduci solitos. *Volusius Mætianus in libro de asse & partibus indicat. Barnabas Brissonius lib. 1. antiquitat. c. 8.*

ALIVD.

Emptio contrahitur etiam rerum permutatione. Ergò nos malè pretium dumtaxat exigimus, & res excludimus. Antecedens probatur auctoritate Homeri lib. 7. Iliados ad finem. Tunc inquit vinum emebant Græci, ære, auro, ferro &c. Græci versiculi extant *in l. 1. de contrah. emption.* R. Pugna fuit inter Sabinianos & Proculianos vtrum cum togam do, vt tunicam accipiam, emptio & venditio contrahatur, an verò permutatio. Sabinus volebat emptionem & venditionem contrahi. Et pro suæ sententiæ confirmatione vtebatur versibus Homeri in 7. Iliados. Contra. Proculus dicebat permutationem esse non emptionem, & adducebat pro se alios versus Homeri qui itidem extant, in l. 1. de contrah. emption. Et ad illum postremum locum Homeri alludit Aristoteles, *lib. 5. Ethicor. c. 9.* Et Martialis. *lib. 9. Epigrammat.*

Tam stupidus nunquam nec tu puto Glauce fuisti
χρύσεα, donanti χαλκεα, qui dederas.

Et Proculi sententia præualuit, *vt Iurisconsultus docet, in d. l. 1. de contrahend. emption. & Imperator in Instit. tit. de emption. & vendition.*

ALIVD.

Dicimus esse emptionem venditionem, cum pecunia datur & res accipitur. Obstat l. ita constãte, de iure dotium. Ita constante inquit Iurisconsultus matrimonio permutari dotem posse dicimus si hoc mulieri sit vtile, vt ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam. Ecce Iurisconsultum dicentem non esse emptionem venditionem, sed permutationem cum pecunia datur vt res accipiatur. R. permutatio est propriè cum res pro re datur. Sed quandoq; permutationis verbu

impropriè accipitur pro emptione venditione. Et ita sumitur in d.l. ita constante. Ita sumitur, in l. si mulier, §. final. de pact. dotalibus, quæ itidem lex nobis obijci posset. Sic permutare pro vendere Cicero non vno in loco vsurpauit, itemque Plinius, *vt Tiraquell. docet in libro de vtroq; retractu.*

ALIVD.

Quæ substantialibus non differunt, illa inter se non differunt. Sed tria illa, merx, pretium & consensus quæ in emptione venditione requiruntur, requiruntur etiam in locatione & conductione. Et nulla est locatio, nisi sit merx, hoc est, res quæ locetur, Item merces, quæ pretium dicitur, *in l. si quis ante, de adquir. possess. l. vltim. §. vltim. ad l. Rhodiam. l. 28. & 38. locati & conduct.* In locatione & conductione est quoq; consensus. Ergò locatio & conductio est emptio & venditio. Aut certè plura ad emptionem & venditionem requiruntur quàm tria illa quæ nos posuimus. R. Quæ substantialibus non differunt, tendentibus ad eundem finem, illa inter se nòn differunt. Minor sed eadem tria, quæ in emptione & venditione interueniunt, interueniunt quoq; in locatione & conductione, sed ad finem diuersum. Nam in emptione & venditione pretium datur pro merce, eo fine vt merx emptoris fiat. In locatione & conductione datur merces siue pretium non vt domus locata fiat conductoris, sed vt ea vtatur. Finis autem cuiuslibet rei præcipuè inspiciendus est. Et à fine omnia denominantur secundum Aristotèlem quem citat *Baldus consil. 272. super eo quod quæritur col. 2. lib. 1. Finis item declarat qualis sit res censenda, l. sed etsi quid, §. 1. de vsufructu.*

ALIVD.

In sexta propositione exigimus mercem, hoc est, rem quæ veneat. Obstat l. 8. de contrahend. emption. Ibi Iurisconsultus docet, quod fructus & partus futuros rectè emamus. At fructus & partus futuri nondum sunt. Ergò emptio fit etiam sine merce sine re. R. Emptio non potest esse sine re quæ veneat. Et cum fructus emuntur aut partus futuri, non statim emptio valet, quia nulla subest res quæ veneat. Et quod futurum est nondum est, imò futurum ex Chrysippi & aliorum

rum

rum ſententia, incertum eſt, quia fieri poteſt vt non eueniat. Hinc incerta etiam dicitur ſtipulatio ſi quis fructus naſcituros ſtipuletur. *l. vbi autem non apparet, de Verbor. obligation.* Emptio igitur non ſtatim valet cum fructus futuri emuntur vel partus futurus ſed conditionalis eſt, & tunc cum editus eſt partus, venditio facta intelligitur, *d.l.8.*

A L I V D.

Rurſus ex eadem lege 8. ita inſtatur. Captum piſcium, auium vel miſsilium emere poſſumus. At ibi nulla ſubeſt res quæ veneat. Ergo emptio fit ſine re. R. Emptio non fit ſine re, prӕterquam ſi quis emat captum piſcium auium vel miſsilium, vel etiam hereditatem quamcunq; obuenturam, *l. 11. de hered vel action. vendit.* Huiuſmodi emptiones admittuntur ſine rebus. Et ſpes loco rei eſt, cum emo captum piſcium, auium, miſsilium, vel hereditatem quamcunque obuenturam, quaſi aleam emere videor inquit ICtus, *in d.l.8.* hoc eſt ipſum incertum rei emo, *vt dicitur in d.l.11. de hered. vel action. vendit.*

VII. Propoſitio.

Mercem cum dicimus, rem omnem intelligimus qui modo in commercio eſt hominum.

VIII.

Rei itaque ſacræ, religioſæ, ſanctæ, liberi hominis, itemq; rei propriæ, emptio nulla eſt.

A R G V M E N T V M. I.

Dicimus rem ſacram, religioſam, eamque quæ extra commercium eſt, vt eſt liber homo, emi non poſſe. Obſtat l. 4. de contrahend. emption. ibi dicitur quod liberi hominis, loci ſacri & religioſi emptio intelligatur eſſe. R. Solutio eſt petenda ex d.l.4. Ibi non ſimpliciter dicitur liberi hominis, loci ſacri & religioſi emptionem eſſe, ſed additur, ſi ab ignorante emitur. Ignorantes liberum hominem, rem ſacram vel religioſam, emere poſſumus, quia vt ſubijcitur in l. 5. ibi, difficile dignoſci poteſt liber homo à ſeruo, res item ſacra & religioſa à profana.

ALIVD.

Dicimus rem sacram & religiosam, ab ignorante emi posse. Obstat l.qui officij,§.1. de contrahend.emption..Ibi Iurisconsultus docet, non tenere emptionem, si quis nesciens loca sacra vel religiosa comparauit. R. Re sacra vel religiosa vendita, vtrumq; rectè dicimus, emptionem intelligi, & non tenere emptionem. Intelligitur esse emptio si liber homo, res sacra vel religiosa ab ignorante ematur, quia emptori datur aduersus venditorem actio empti, per quam consequitur, quanti ipsius interest, *l. si tibi liberam, C. de euiction.* Et ostendit ICtus in d.l. qui officij, §.1. Non tenet autem emptio, quia res vendita tradi & emptori adquiri non potest,& ita lex qui officij, §.1.accipienda est.

ALIVD.

Diximus liberum hominem ab ignorante rectè emi. Obstat l.1.C.de patrib.qui filios distrax.Ibi Imperator rescripsit, etiam sub prætextu ignorantiæ, liberum hominem emi non posse. R. Imperator non de quouis homine libero loquitur, sed de filio, & filium à parente, etiam sub prætextu ignorantiæ, nemo emere potest.

ALIVD.

At obstat inquies, l.2.C eod.de patribus qui filios distraxer.ibi enim Imperator permittit parenti, vt filium posit vendere. R. quod ibi statuitur, ratio necessitatis & paupertatis extremæ,fecit & extorsit.Nam pater propter extremam egestatem, cum filium nulla ratione alere potest, filium vendere potest. Filium inquam sanguinolentum tantum id est, recens natum, rubentem adhuc à natiuitate, & quasi adhuc perfusum sanguine vteri materni. Accursius verbum sanguinolentus ad patrem refert, quasi sit pater sanguinolentus id est, dignus de quo capitis supplicium sumatur si filium vendat. Sed id nomen non ad patrem sed filium sanguinolentum referendum est. *Sic sanguinolentum accipimus, in tit.C.de infantib. exposit.& iis qui sanguinolentos nutriendos acceperunt lib. 8.*

ALIVD.

Locus sacer vel religiosus rectè venditur, *l.In modicis,de contra-*

contrahen. emption. Ergò malè dicimus, rem ſacram vel religioſam non vendi. R. Solutio eſt petenda ex d. l. in modicis. Locus ſacer vel religioſus ſpecialiter & nominatim& per ſe vendi non poteſt. At cum locus ſacer vel religioſus, emptioni alterius rei accedit, tunc rectè venditur, *d. l. in modicis.*

A L I V D.

In §. ſacræ, Inſtitut. de rer. diuiſion. dicitur quod ſacræ res pro redemptione captiuorum licitè alienantur. Ergò malè nos dicimus res ſacras non poſſe vendi. R. Ille caſus à generali regula excipiendus eſt. Et res ſacræ licitè venduntur vt captiui redimantur. Animæ enim hominum quibuſcunque rebus pretioſiores ſunt, *l. ſancimus, C. de Sacroſanctis Eccleſiis.*

A L I V D.

Si ſtipuler rem ſacram vel religioſam quam humani iuris eſſe credebam, vel liberum hominem, quem credebam eſſe ſeruum, inutilis eſt ſtipulatio, *§. 1. Inſtit. de inutilib. ſtipulat.* Ergò etiam inutilis erit emptio, ſi emam ignorãs rem ſacram vel religioſam. R. Differentia eſt conſtituenda inter ſtipulationem & emptionem. In ſtipulatione transfertur dominium in ſtipulantem, & cum res ſacra, religioſa & liber homo, nemini adquiri poſsint, meritò in ſtipulationem deduci non poſſunt. In emptione non eſt neceſſe dominium transferri, & ideò emptio illarum rerum eſſe intelligitur, & emptor agit aduerſus venditorem actione ex empto ad id quod intereſt. Hæc differentiæ ratio traditur à ICto, *in l. ſi ita diſtrahatur, de contrahend. emption.* his verbis. Qui vendidit neceſsè non habet fundum emptoris facere, vt cogitur qui fundum ſtipulanti ſpopondit.

A L I V D.

Dicimus in emptione & venditione neceſſariò requiri rem quæ veneat, ex l. nec emptio, de contrah. emption. Nec emptio nec venditio ſine re quæ veneat poteſt intelligi. Obſtat l. ſi ſterilis, in princip. de action. empti. Ibi nulla res ſubeſt venditus enim eſt partus qui non erat futurus, nempe partus quinquagenariæ mulieris. Et tamen emptio contrahitur, & datur actio ex empto. R. Petenda eſt ſolutio ex d. l. ſi ſterilis,

ibi adduntur hæc verba, cum id emptor ignorauerit. Emptor ignorauit mulierem quinquagenariam esse, atque ita emit partum futurum, fuit emptor deceptus à venditore. Et ideò emptori in venditorem datur actio empti, quamuis emptio nulla sit. Et sic sæpè ad id quod interest actio ex empto datur etiamsi nulla sit emptio.

ALIVD.

Dicimus me rem meam emere non posse. Obstat l. existimo, de contrahend. emption. Ibi dicitur, posse me id, quod meum est, emere. R. Solutio ex textu est petenda. Existimo inquit Iurisconsultus, posse me id quod meum est sub conditione emere, quia fortè speratur meum esse desinere. Sub conditione, rem meam rectè emo, si mea esse desierit. Sic rem meam rectè sub conditione stipulor, *l. si rem meam, & l. existimo, de Verbor. obligat.*

ALIVD.

At dices, liberum hominem non rectè stipulor sub conditione si seruus erit, nec rem sacram cum profana erit, *l. continuus, §. penult. de Verborum obligationibus.* Ergò nec rem meam, cum mea esse desierit. R. rem meam sub conditione rectè stipulor cum mea esse desierit, quia vix vnquam comparatur ea animi destinatione vt perpetuò mea sit. At liberum hominem vel rem sacram non rectè stipulor sub conditione cum seruus erit, vel res profana, quia liberi hominis seruitutem, vel rei sacræ detestationem exspectari, durum est. Impossibilis hæc conditio videtur esse in libero homine & re sacra. Possibilis in re mea, *d. l. continuus, §. penult. de Verborum obligationibus, l. si in emptione, §. omnium, de contrahend. emptione.* Ibi Iurisconsultus inquit, non est fas huiusmodi casus exspectare.

ALIVD.

Obstat l. si mandauero §. si hi, mandati. Ibi rem pignori dederam, puta fundum. Creditor postea fundum vult distrahere. Ego fundum per interpositam personam emo, & valet emptio. Igitur suæ rei emptio valet. R. Rem meã emere

non

non possum, quia id quod meum est, amplius meum fieri non potest. Verum per interpositam personam rem meam rectè emo, *d.l.si mandauero, §.si hi, mandat.l. Epistola, §.1.de pact.*

IX. Propositio.

Pretium quoque quod in emptione requirimus, in numerata pecunia consistere debet: Nam si res pro re detur, permutatio est, non emptio & venditio.

X.

Sic certum quoque debet esse pretium, consensu partium expressum, vt emptio & venditio subsistat.

ARGVMENTVM I.

Pecunia significat omnes res tàm soli quàm mobiles, tàm iura quàm corpora, *l.pecunia verbum, l.pecunia nomine, l. pecunia appellatione, de Verbor. significat.* sed pretium in rebus immobilibus, iuribus & corporibus non consistit. Pretium igitur non rectè definitur pecunia,& definitio multò latior est suo definito. R. Pecuniæ verbum interdum latissimè accipitur, pro omni pecunia, hoc est, pro omnibus rebus tàm soli quàm mobilibus, tàm iuribus quàm corporibus vt supradictæ leges probant. Ita sumitur pecunia in l. illa 12. tabularum. Paterfamiliâs vti super pecunia tutelauè suæ rei legassit, ita ius esto. *Vlpianus in fragment.de tutel. Cornificius lib. 1. ad Herennium.* Sic etiam sumitur pecunia in l. Falcidia. Quicunque ciuis Romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is, quantam cuique ciui Romano pecuniam iure publico dare legare volet ius potestasque esto, *l. 1. ad l. Falcidiam.* Interdum pecuniæ nomen sumitur aliquantò strictius, pro rebus, dumtaxat constantibus pondere, numero & mensura. Vt cum dicimus pecuniam compensari. Solæ enim res constantes numero,pondere & mensura, compensantur, quia hæ solæ mutuam functionem inter se recipiunt.

Ita

Ita sumitur pecuniæ verbum, in illa clausula vulgari quæ testamentis olim adscribi solita erat. Quas pecunias legaui quibus dies appositus non est, eas annua, bima, trima die heres meus dato, *l.talis scriptura, de legat.1.* Ita sumitur quoq; pecunia in edicto prætoris de constituta pecunia, *quemadmodum Iustinianus docet, in l.2.C.de constitut.pecun. Sic etiam sumitur pecunia in tit.C.de prohibit.pecun.sequestration.* Accursius quidem ibi pecuniam latè accipit, sed strictè pro quantitate accipere oportet Cæterarum enim rerum mobilium quæ petuntur & de quibus lis est, fit sequestratio. Pecuniæ siue quantitatis sequestratio non fit. Ratio est, res quæ certum habent corpus, facilè interuerti & corrumpi possunt, & ideò pendente lite collocantur in tuto apud sequestrum, exigente aduersario. At quantitatis nullum subest corpus, quantitas non perit. Denique pecuniæ verbum quandoque strictissimè sumitur pro pecunia numerata tantum, *vt in tot.tit.π.& C. ad SCtum Macedon.* In l.1.eius tituli in π. ita scriptum est. Placet ne cui qui filiofamilias mutuam pecuniam sine iussu parentis credidit, etiam post mortem parentis, in cuius potestate fuit actio petitioq; daretur, vt scirent qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filijfamilias bonum nomen exspectata patris morte fieri. Postea in l.7.eius tituli, Iurisconsultus docet pecuniæ verbum dumtaxat ad numeratam pecuniam pertinere, non ad alias res. Et ita strictissimè pecuniæ verbum hîc accipimus pro pecunia scilicet numerata tantum.

ALIVD.

Theophilus in tit.de Verbor.obligat.dicit incertam esse stipulationem, si quis stipuletur, τὰ ἐν τῇ κιβωτῷ hoc est, ea quæ sunt in arca, in cista. Igitur malè nos dicimus certum esse pretium si dicatur quantum pretium est in arca. R.Theophilus in d. titu. malè loquitur. Nam si quis stipuletur pecuniam, quæ est in arca, certa est stipulatio. Certa inquam est stipulatio natura, etiamsi contrahentibus forsitan incerta sit. Ita ICtus docet in l.vbi autem non apparet, §.sed qui vinum, de Verbor.obligat. Qui vinum inquit Iurisconsultus aut oleum, aut triticum quod in horreo est, stipulatur, certum stipula-

pulari intelligitur. Similis est textus in l. hæc venditio, §. huiusmodi emptio, de contrahend.empt. Huiusmodi inquit Iurisconsultus emptio quanti tu eum emisti, quantum pretium in arca habeo, valet. Nec enim incertum est pretium in tàm euidenti venditione, magis enim ignoratur quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est d. l. hæc venditio.

A L I V D.

Rursus instatur. Si ita stipulor, quod Seius mihi debet, dare spondes, vel quod ex testamento mihi debes dare spondes, incerta est stipulatio, licet Seius certum debeat, vel ex testamento certum debeatur, *d.l. vbi autem non apparet, §. qui verò a Titio, de Verbor.obligation.* Ergo quoque incertum est pretium, cum dico quantum precium in arca habeo, licet in arca sit certum pretium. R. Inciuile est, nisi tota lege perspecta, vna aliqua particula proposita, iudicare vel respondere, *l. inciuile, de legib.* ICtus in d.l. vbi autem non apparet, §. qui verò à Titio, de Verbor.obligat. initio eius §. hoc quidem proponit, incertam esse stipulationem, si stipuler quod Seius mihi debet, dare spondes, vel quod ex testamento mihi debes dare spondes, verũ id postea corrigit sequentibus verbis, quamuis istæ species vix separari possint ab ea quam proposuimus de vino, oleo vel tritico quod in horreo repositum est. Et in summa hoc dicit ICtus hanc speciem quod Seius mihi debet, dare spondes, similem esse illi, triticum quod in horreo est, dare spondes. Hæc autem posterior stipulatio certa est, Ergò & illa prior. Et hòc Antiquus Glossator, Iohannes rectè animaduertit, qui tradidit particulam quamuis, in d. §. qui verò à Titio, corrigere. *Sic corrigit in l.2.§. incertam, de prætor. stipulat. & in l.tigni, §. si quis cum, ad exhibend.*

A L I V D.

Diximus in emptione pretium certum esse debere. Obstat l.si fundus, §. fin. de pignorib. Ibi nullum pretium certum fuit constitutum & tamen emptio valet. Dedi namque tibi pignus, ea lege, vt si intra certum tempus pecuniam non soluerem, iure emptoris possideres rem iusto pretio tunc æstimandam. Hoc casu inquit ICtus conditionalis est venditio.

Ecce venditio eſt, & tamen nullum certum eſt pretium. R. Ius quod ibi proponitur ſingulare eſt, introductum in fauorem debitorum, vt facilius reperirentur qui illis pecunias crederent. Et hoc ius ex reſcripto Diui Seueri & Antonini profluxit vt in fine d. l. ſi fundus, ab ICto indicatur.

ALIVD.

Pecunia quæ eſt in arca, ſpeciei ſiue corporis locum obtinet, *l. planè §. 1. de legat. 1.* Ideoque ſi teſtator centum quæ in arca habet, ſæpius legauerit, ſemel dumtaxat legatum debetur, *d. l. planè, & l. ſi certos nummos, de legat. 1.* Sic ſi legauerit 10. quæ in arca habet, & in arca ſolum quinque inueniantur, ſola quinque debentur, & alia quinque ex teſtamento peti non poſſunt. Nã inquit Iuriſconſultus quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non eſt, legatum videtur, *l. ſi ſeruus legatus, §. qui quinq;, de legat. 1.* Malè igitur nos pecuniam quæ in arca eſt pro quantitate accipimus. R Cum teſtator legat pecuniam quæ in arca eſt, pecunia corporis locum obtinet. Idq; ideò ne heres oneretur, & eandem pecuniam ſæpius præſtare teneatur. At in contractu emptionis & venditionis, pecunia quæ in arca eſt, pro quantitate ſumitur.

ALIVD:

In emptione exigimus mercem, pretium & conſenſum. Pone ego domum emo vno nummo, hic merx eſt, eſt pretium eſt conſenſus, & tamen non eſt emptio ſicuti nec conductio eſt quæ fit vno nummo, *l. ſi quis ante, §. final. de adquir. poſſeſſ.* Igitur tria prædicta emptionem non conſtituunt. R. Cum domum emo vno nummo, vel conduco, non eſt emptio, non eſt conductio, quia emptio pretium requirit ſicut conductio, & vnus nummus non eſt pretium, *d. l ſi quis ante, §. final. de adquir. poſſeſſ.* Et huiuſmodi venditionem, Iuriſconſulti nudam & imaginariam vocant, *l. nuda, de contrah emption. l. imaginaria, de R. I.* eaq; veteres vſi ſunt in teſtamento quod fiebat per æs & libram, *§. acceſſit, Inſtitut. de teſtament.* in emancipationibus liberorum, *§. præterea, Inſtit. quibus mod. ius patria poteſtat. ſoluitur,* in matrimonijs quæ per coemptionem fieri dicebantur. *Vide Petrum Fabrum in d. l. imaginaria, de R. I.* Ibi docet imaginariam quan-

quandoq; dici emptionem, non quæ fit vno nummo, sed quæ fit sub imagine alterius personæ vel quæ fit per suppositam imaginarij emptoris personam, *l. & qui sub imagine, C. de distra-ction. pignor.* Inrerdum imaginaria emptio dicitur, cum seruus emitur suis nummis, *l. 4. de manumiß.*

XI. Propositio.

Nec pretium quod in emptione & venditione interuenit in arbitrium emptoris conferri potest.

XII.

In tertij tamen alicuius boni viri arbitrium, pretij quantitas rectè confertur.

XIII.

Quod si itaque partes de certo pretio inter se conuenerint, huiusmodi consensu emptio & venditio perficitur licet pretium nondum solutum & ne arrha quidem data sit.

ARGVMENTVM I.

Totus contractus in arbitrium emptoris conferri potest, *§. vltim. Instit. de empt. & vendition.* Ergò multò magis precium. R. Emptio in arbitrium emptoris, vel venditoris propalam conferri non potest, hoc modo si volueris, *l. in vendentis, C. de contrah. emption.* In vendentis inquit Imperator vel ementis voluntatem collata conditione comparandi obligatio nulla est. Adijcit rationem, quia non adstringit necessitate cōtrahentes quibus verbis Imperator ad definitionem obligationis respicit, quæ dicitur esse iuris vinculum, quo necessitate adstringimur &c. Tacitè potest, vt si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus tot aureis, *d. §. vlt. Instit. de emption. & vendit.* Et hoc nouum non est, quia & aliàs multa tacitè fieri possunt, quæ si expresè fierent, non valerent, *l. si quis Sempronium, de hered. instituend. l. si ita sit legatū de legat. 1. l. nonnunquam contingit, de condit. & demonstrat. l. expressa de R. I.* Pretium neq; tacitè neq; expresè in arbitrium emptoris confertur, quia certum esse debet, hoc est eius taxatio apparere debet.

ALIVD.

Obſtat l.3.C.de dot. promiſſ. &c. Ibi promiſi, me pro muliere dotem daturum, quamcunq; arbitratus fuiſſem, atq; ita obligatio in meam voluntatem confertur, & valet dotis conſtitutio. R. Ibi promiſsio dotis collata eſt non in meram voluntatem promittentis, ſed in voluntatem promittentis quaſi boni viri, *d.l.3.*

ALIVD.

Legatum ita relictum ſi æſtimauerit, heres, ſi comprobauerit, ſi iuſtum putauerit, valet *l. ſi ſic legatum 75. de legat. 1. l.11. §.ſic fideicommiſſum, de legat. 3* Ergò valebit etiam emptio, quanti æſtimaueris, quanti æquum putaueris. R. Legatum modo ſupradicto, relictum, valet, quia non videtur collatam in meram voluntatem heredis, ſed in voluntatem heredis, quaſi viri boni, *d. l. ſi ſic legatum, de legat. 1.* At emptio ita facta, quanti æſtimaueris &c. non poteſt ſuſtineri hoc prætextu, quod pretium in voluntatem & arbitrium emptoris quaſi viri boni collatum ſit. Nam in emptione, certi pretij taxationem exigimus. Taxatio autem pretij certa non eſt etiam cum arbitrio emptoris, quaſi viri boni pretium commiſſum eſt. At arbitrium boni viri ſemper certum eſt, & certam quantitatem continet, *l.1.de legat. 2.* Certum aliquid eſſe, non dicitur vno modo. Interdum certum dicitur quod in oculos incurrit hominum. Sic certus locus qui pro diuiſo poſsidetur, *l.1. de euiction. l.6.de ſeruitut.* Interdum certum dicitur cum ex ipſa pronunciatione quid quale quantumuè ſit apparet, vt cum dico decem aureos dabo, *l. ſtipulationum quædam certa ſunt, cum l. ſeq. de Verbor. obligation.* Interdum certum dicitur, quod natura certum eſt, licet contrahentibus incertum ſit. Vt ſi dicam pretium quod eſt in arca. Et his poſterioribus duobus modis, certum intelligimus, cum dicimus pretium certum eſſe debere. Et vel ex ipſa pronunciatione debet apparere, quid quale quantumq; ſit pretium. Vel natura debet eſſe certum, licet contrahentibus ſit incertum. At cum venditor ita dicit res erit tibi empta, quanti æſtimaueris, quanti putaueris &c. neq; ex pronunciatione quid quale quantumuè ſit pretium intel-

intelligitur, nec etiam natura certum eſt. Ergo ita pretium non poteſt conſtitui. Sic licet hæc verba, quanti æſtimaueris &c. in emptione, pro viri boni arbitrio accipiamus, tamen pretium ijs, quibus diximus modis, certum non erit. Et quamuis arbitrium boni viri dicitur eſſe certum, quia eſt ipſa æquitas quæ ſemper certa eſt: tamen in ijs quæſtionibus quæ ſunt de bono & æquo ſiue de æquitate, plerumq; ſub au-ctoritate iuris ſcientiæ, pernitiosè erratur, *vt Celſus reſpondit, l. ſi ſeruum. §. ſequitur, de Verbor. obligation.* Hinc Paulus inquit, ſi arbitrium ita prauum eſt, vt manifeſta eius iniquitas appareat, corrigi poteſt per iudicium bonæ fidei, *l. vnde ſi Nerua, pro ſocio.*

A L I V D.

At dices, ſi pretium in arbitrium extranei conferatur, valet emptio. Hîc autem certi pretij taxatio non apparet. R. Cum in arbitrium extranei pretium confertur non ſtatim valet emptio, ſed tunc demum cum extraneus pretium definiuerit.

A L I V D.

Rurſus contra ſolutionem datam ita inſtatur, diximus legatum in heredis voluntatem conferri poſſe. Obſtat l. Senatus, §. legatum, de legat. 1. Ibi ICtus inquit. Legatum in aliena voluntate poni poteſt, in heredis non poteſt. R. Voluntas ſiue quod idem eſt arbitrium, duplex eſt. Aliud eſt liberum arbitrium, *l. 7. §. 1. de rebus dubiis, l. liberum arbitrium, de adoption.* quod etiam plenum dicitur, *l. fideicommiſſa, §. quanquam, de legat. 3.* Et mera voluntas, *in l. ſi ſic legatum, de legat. 1.* Aliud eſt arbitrium boni viri, *l. 7. de contrahend. emptio. l. 1. de legat. 2. l. 3. de annuis legat. l. fideicommiſſa, de fideicommiſſariis libertatibus.* Liberum arbitrium eſt cum quid in meram alicuius voluntatem confertur. Et legatum in heredis liberum arbitrium poni non poteſt, *d. l. ſenatus, §. legatum, de legat. 1.* Si ergò ita dixerit teſtator, lego decem ſi heres voluerit, inutile eſt legatum, idq; ideò ne ſit in heredis poteſtate an debeatur legatum. Heres eſt qui debet legata, & abſurdum eſt vt ſit in eius poteſtate an debeat. Non accipimus hæc verba, ſi heres voluerit, prò

 condi-

conditione, nisi fauore libertatis, *l. si fideicommissa, de fideicom-miss. libertat.* In arbitrium heredis quasi boni viri, legatum re-ctè confertur hoc modo, si æstimauerit heres, si comprobaue-rit, si iustum putauerit, *d. l. si sic legatum in princip. de legat. 1. l. fidei-commissa, §. quanquam, de legat. 3.*

ALIVD.

In bonæfidei contractibus, arbitrium, pro viri boni arbitrio accipitur, *l. si societatem 1. l. societatem l. in proposita, cum ll. seqq. pro socio, l. 7. de contrah. emptio. l. in personam de R. I.* Idq; semper certum est, & certam quantitatem continet, *l. 1. de legat. 2.* At emptio est contractus bonæfidei. Ergo in emptione arbitrium pro viri boni arbitrio accipitur, & per consequens Titio pre-tium non definiente nihilominus emptio valebit, & pretium statuetur ex bono & æquo. R. Maior propositio, quantum ad pretium emptionis attinet, in emptione & venditione locum non habet. Olim quidem inter veteres ICtos magna pugna fuit de eo, vtrum pretium certum esset, cum dicitur quãti Ti-tius arbitratus fuerit. Alij dicebant pretiũ esse certum. Nam ea verba quanti Titius arbitratus fuerit, accipiebant pro vi-ri boni arbitrio quod semper certum est & ideò dicebant em-ptionẽ valere, etiam pretium non statuente Titio & statuendũ esse pretium ex bono & æquo. Alij negabant emptionem va-lere Titio non statuente & definiente pretium. Et hanc poste-riorem sententiam Iustinianus probauit, *in §. pretium, de em-ption. & vendition. & in l. vltim. C. de contrahend. emption. & vendition.* Ratio autem, cur arbitrium pro viri boni arbitrio hîc non accipiatur petenda erit ex ijs quæ paulò antè, dixi.

ALIVD.

Legatum, in voluntatem extranei non rectè confer-tur, *l. nonnunquam, de condition. & demonstration.* Ergo etiam em-ptio, in voluntatem extranei non rectè confertur. R. Lega-tum in alienam voluntatem rectè confertur. *Ita textus est in l. senatus, §. legatum, de legat. 1.* quasi conditio scilicet, *vt Iuris-consultus docet in l. 1. de legat. 2.* At aliàs in voluntatem extranei nomi-

nominatim & expresſè, non rectè confertur, tacitè autem conferri poteſt, *d. l. nonnunquam, de condition. & demonſtration.*

A L I V D.

Huiuſmodi ſtipulatio decem dabis cum volueris, valet, ſi promiſſor dixerit ſe velle dare, etiamſi eo non dato deceſſerit. Quod ſi antequam vellet deceſſerit, heres non tenetur, *l. centeſimis*, *§. vltim. de Verborum obligationibus.* Sic valet legatum ita relictum, cum heres voluerit, *l. 11. §. ſic fideicommiſſum, de legat. 3.* Valet etiam legatum ita relictum, niſi heres meus voluerit, illi decem dari volo, *d. §. ſi ſic fideicommiſſum.* Videtur igitur dicendum, emptionem etiam valere, ſi dictum fuerit, cum volueris emptor pro Sticho decem dabis. R. Stipulatio itemque legatum valet ſi dicatur cum volueris, quia his verbis cum volueris, id palàm in debitoris vel heredis arbitrio non ponitur an debeat, ſed quando debeat. Ad eundem modum exiſtimo valere emptionem ita factam, cum volueris decem dabis pro Sticho. Nam ſtipulatio ſtricti iuris eſt, emptio bonæfidei eſt contractus. Ergò quod in ſtipulatione dicitur, idem multo magis in emptione dicendum erit.

A L I V D.

Dicimus in 13. propoſitione, ſolam conuentionem pretij perficere emptionem. Obſtat l. 1. de pericul. & commod. rei vend. Ibi Iuriſconſultus docet quod vino vendito, ſolo conſenſu, venditio non perficiatur ſed opus ſit deguſtatione, quodq; venditor vſq; ad deguſtationem periculum ſuſtineat. R. ab eo quod dicimus, conuentionem de pretio perficere emptionem, excipienda emptio vini. Si vinum fuerit venditũ, ſolo conſenſu venditio non perficitur, ſed deguſtatione opus eſt & periculum ſuſtinet venditor quoad vinũ deguſtetur. Poſt deguſtationẽ periculum eſt emptoris, quia tunc pleniſsimè vinum venditum videtur cum eſt deguſtatum, *d. l. 1.* ſed hoc ita eſt ſi vinum auerſione venierit. Auerſione venire vinum dicitur quod venit vniuerſaliter vno pretio, non pretio conſtituto in ſingulas amphoras. Ita auerſione venditum

vinum

vinum accipere oportet, *l. 4. §. 1. de pericul. & commod. rei vendi-ta. l. qui officij, §. final. de contrah. emption.* Dicitur auersione venditum quod quasi auersi quodammodo negocium contrahamus re omni neq; perspecta neq; explorata satis. Per auersionem, Græci interpretantur, ἐν ὁμάδι id est, in vniuerso, & ἐν κόττῳ id est, in alea. Valentinianus dixit in aggere. *Cuiacius 8. obseruat. c. 15.* Quod si vinum veniat ad mensuram, ita vt in singulas amphoras certum pretium dicatur, non est perfecta venditio ante degustationem & admensionem vini, *l. quod sæpè §. in his, de contrah. emptio.*

ALIVD.

Diximus vino vendito degustationem requiri. Obstat d.l. quod sæpè, §. in his. Ibi dicitur vino vendito perfectam esse venditionem simulatq; de pretio conuenerit. R. perfecta videtur venditio vbi de pretio conuenit, sed tunc plenissimè vinum videtur venditum, cum fuerit degustatum.

ALIVD.

In arbitrium extranei pretium rectè confertur. Obstat l. si merces promissa sit, locati. Ibi merces promissa fuit generaliter alieno arbitrio, & ICtus docet locationem & conductionem non videri contractam. Ergò nec emptio contrahitur cum pretium extranei arbitrio committitur. R. si pretium extranei arbitrio committatur, ita scilicet vt extraneus ille qui arbitrari debet, nominetur & designetur, tunc valet emptio. At si precium conferatur in arbitrium extranei generaliter, nullo nominato nec designato, tunc non valet emptio sicuti nec locatio, *d. l. si merces promissa, locati.*

XIV. Propositio.

Inuitus verò distrahere siue vendere nemo cogitur.

XV.

Quia emptio & venditio consensu perficitur, & consensui nihil magis contrarium est quâm coactio, vis atq; metus.

XVI.

Eandem ob causam si errauerint contrahentes circa res emendas vendendasq; emptio nullius momenti est.

ARGV-

ARGVMENTVM. I.

Obſtat §.ſed & maior aſperitas, Inſtit. de his qui ſunt ſui vel alien.iuris. Ibi Imperator Iuſtinianus diſponit, quod domini, qui aſperius ſeruos ſuos tractant, coguntur illos vendere. Ergo falſa eſt noſtra propoſitio. R. Inuitus rem ſuam diſtrahere nemo cogitur, ſine cauſa ſcilicet iuſta & probabili. At ſi probabilis & iuſta cauſa fuerit, cogi quis poteſt ad vendendum.

ALIVD.

Rurſus obſtat l. cum res legata eſt, §.final. & l. etſi æquo pretio, de legat.1. Ibi ICtus docet, quod heres cogitur vendere fundum. Sed ille ſpecialis caſus eſt, & ideò heres cogitur ibi vendere legatario, quia teſtator damnauit heredem vt fundum ipſi venderet. Et ſi heres damnatus eſt vt vendat fundum certo viliori pretio, vtile eſt legatum & adfert emolumentum legatario & heres neceſsè habet tanti vendere quanti damnatus eſt, *d.l.cum res legata eſt, §.final.* Quod ſi heres damnetur vendere ſimpliciter, intelligitur damnatus vendere iuſto pretio, *d.l.cum res legata eſt, §.final.* Quod ſi damnetur vendere iuſto & æquo pretio, nihilominus legatum vtile erit, quoniam plerumq; legatarij intereſt eam rem habere vel viciniatis cauſa, vel quia fuit maiorum ſuorum, vel alia de cauſa, *d.l.& ſi æquo, de legat.1.*

ALIVD.

Obſtat l.communi diuidundo, §. final. communi diuidund. Ibi talis proponitur ſpecies. Titius habens fundum communem cum Sempronio, partem fundi vendidit. Poſtea priuſquam fundum traderet emptori, communi diuidundo iudicio, à Sempronio prouocatus eſt, ipſiq; altera pars fundi adiudicata eſt. Hoc caſu cogitur emptor, qui partem fundi vnam iam emit & alteram partem fundi, quæ venditori poſtea adiudicata fuit, emere. Ecce textum expreſſum quod inuitus quis cogitur comparare ſiue emere. R. Ille etiam caſus ſpecialis eſt. Regulariter inuitus nemo cogitur emere. At certis caſibus compelli poteſt. Ideò autem emptor in dicto caſu alteram partem fundi emere cogitur, quia venditor ideò ſuam

partem antea vendidit, quod in communione fundi amplius esse nollet. Communio mater est discordiarum. Et ideò si conueniat, ne vnquam diuisio fiat, huiusmodi pactum nullas vires habet, *l. in hoc iudicium, §. si conueniat, commun. diuidund.* Et cum communi diuidundo iudicio, venditori, pars fundi obuenerit, illam inuitus cogitur emptor emere aut actionem empti, ad partem, quam emit non habet.

ALIVD.

Obstat l. Iulianus, §. idem Celsus, de action. empti. R. Ibi eadem proponitur species quæ proposita est in d. l. communi diuidundo. Ergo & eadem solutio.

ALIVD.

Consensum in emptione & venditione exigimus. Contra ita instatur. Emptio & venditio contrahitur etiamsi contrahentes errauerint. Verbi gratia, ego putaui me vinum emere, & emi acetum, valet emptio, *l. in venditionibus, de contrahend. emption.* Sic emi virgulam, quæ aurea dicebatur, eaque, inuenta est magna ex parte ænea, & tamen emptio valet, *l. quid tamen, de contrahend. emption.* At qui errant non consentiunt. Consensui enim nihil tàm contrarium est quàm error qui imperitiam detigit, *l. si per errorem, de iurisdiction. l. nihil consensui, de R. I.* Videtur igitur dicendum, quod frustrà consensum requiramus, quodq; emptio contrahi possit sine consensu. R. Si contrahentes in corpore errauerint, nulla est emptio, vt si ego putaui me fundum emere Cornelianum, tu te vendere Sempronianum, emptio nulla est, quia in corpore dissentimus. Sic si ego puto me Stichum emere, tu te vendere Pamphilum, similiter nulla est emptio, quia in corpore dissensimus. Sic nulla est emptio si contrahentes in materia, in substantia, ἐν οὐσίᾳ, in qualitate errauerint. Vt si æs pro auro veneat, plumbum pro argento, nulla est emptio, quia in materia est erratum. At si inauratum vel inargentatum, pro argenteo vel aureo veneat, valet emptio. Nam licet id quod venditum est, aureum non sit, vel argenteum, aliquid tamen auri vel argenti habet, & ideò contrahentes in materia, siue qualitate non omninò errârunt. Sic si vinum acuit, & ego

& ego acetum pro vino emo, valet emptio, quia aceto aliquid vini inest. Cum igitur non omninò in materia erratur, tunc emptio valet. Et consentire dicuntur in emptione & venditione, qui in materia siue qualitate omninò non errant. Si omninò erretur in materia, vt si æs veneat pro auro, plumbum pro argento, nulla est emptio.

ALIVD.

Diximus emptionem esse si in materia siue qualitate omninò non erretur. Obstat l. si sterilis, §. quamuis, de actio. empti. Ibi Iurisconsultus significat emptionem esse, etsi in materia siue qualitate erratum fuerit. Quamuis inquit Iurisconsultus suprà diximus, cum in corpore consentiamus, in qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri debet quanti interest emptoris se deceptum non esse. R. Ibi in π. Florentinis malè legitur affirmatiuè emptionem esse, cum legi debeat negatiuè, emptionem non esse, atque ita Norici libri habent, eamque lectionem esse verissimam, verba ipsa ostendunt quæ sequuntur, hæc nimirum, venditor teneri debet quanti interest. Si emptio valet, frustra, inquit Iurisconsultus, licet emptio valet: tamen est ex empto actio. Quis enim vnquam dubitauit ex empto actionem esse cum emptio valet &c. Legi igitur ita debet, quamuis emptio non valet: tamen est ex empto actio, quod prima specie falsum videbatur, sed Iurisconsulti sæpius hoc admittunt.

ALIVD.

Rursus ita instatur. Error in materia siue qualitate stipulationem non vitiat nec etiam pignus. Ergo nec emptionem, *l. si id quod aurum putabam, de Verborum obligationibus. l. 1. de pignor. action. l. cum æs, de furt.* R Differentia est constituenda inter stipulationem & pignus. Itemque emptionem. Si per errorem pignori accepto, vel in stipulationem deducto ære pro auro, pignus & stipulationem nullam esse dixerimus, nihil supererit in obligatione. At creditoris & stipulatoris interest vt æs saltem sit in obligatione. Alia est ratio emptionis. Nam in ea interest emptoris potius ne vllo

modo in ære emptio consistat quod venditum est pro auro. Itaque emptio non valet.

ALIVD.

Obstat rursus l. cum ab eo, §. final. de contrah. emption. Ibi dicitur non valere venditionem, si mensa argento cooperta, veneat pro argentea. At mensa argento cooperta aliquid argenti habet, videbatur igitur dicendum, emptionem valere. R. Accursius dicit, id actum in ea specie fuisse, vt solida mensa esset ex argento. Nam l. ait pro solida, quod quia aliter se habet, rectè emptio nulla esse dicitur. Et hanc Accursij solutionem Rusardus in d. l. cum ab eo §. final. probat. Verum ea Iacobo Cuiacio non placet, propterea quod & vas inargentatum dum venit, pro solido venit, idq; pro cauto habetur semper. Cuiacius ergò inargentata separat ab ijs quæ argento cooperta sunt. Mensæ æneæ inargentatæ, argentum inest, eiusq; materia duplex est, æs & argentum. Mensæ argento coopertæ, argentum non inest, eiusq; materia æs non argentum, sicut vestis non est materia hominis. Lamina argentea quasi vestis est mensæ.

ALIVD.

Denique obstat l. Labeo, de contrah. empt. quæ ait emptori competere actionem ex empto, etsi erratum sit in materia. Ergo emptio valet, cum in materia erratur. R. nego consequentiam, quia potest esse actio ex empto ad id quod interest, etiamsi nulla sit emptio, *l. qui officij, §. 1. de contrah. emptio.*

ALIVD.

Nemo inuitus cogitur distrahere. Obstat l. 1. C. vt nemini liceat in coemptione specierum se excusare, & de munere Sitoniæ, lib. 10. Ibi prouinciales inuiti, coguntur annonam vendere. R. Ille casus specialis est. Ratio specialitatis est necessitas vt dicitur in d. l. 1. Cum exercitui necessaria est annona, fiscus etiam à prouincialibus inuitis, annonarias species coemit.

ALIVD.

Rursus obstat l. 2. C. de commun. rer. alienation. Ibi ab Impe-

Imperatoribus eſt reſcriptum. Valere venditionem, ſi fiſcus rem communem inuito ſocio alienauerit. Igitur Socius ibi inuitus, partem ſuam admittit. R. Cum à priuato res communis alienatur, alteri ſocio in emptorem, datur rei vindicatio per quam partem ſuam euincit, & parte euicta datur in venditorem actio ex empto in id quod intereſt. Nec enim poteſt ſocius partem ſocij vendere, *l. vltim. C. de commun. rer. alienat.* Verum ab hac ſententia fiſcus excipiendus eſt, qui inuito ſocio rem communem, alienat, tuncq; ſocio pars pretij ſeruatur quam petit actione vtili ex vendito quaſi videatur ipſe vendidiſſe quod fiſcus vendidit, rem ipſam ſocius ab emptore nullo modo reuocare poteſt, *l. 2. C. de commun. rerum alienat. l. vnic. C. de vendit. rerum fiſcalium cum priuatis communium lib. 10.* Hoc ius ideò introductum eſt, vt fiſcus facilius inueniat emptorem.

XVII. Propoſitio.

Porrò poteſt quilibet rem ſuam vendere cui vult: Nec enim iure Romano ius prothemiſeos agnatis competens, venditorem ad certam perſonam aſtringit, licet ex noua Friderici conſtitutione, & de conſuetudine communi Germaniæ ius prothemiſeos adhuc locum habeat.

ARGVMENTVM I.

Obſtat l. vnic. C. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extraneum transferre. Ibi Imperator docet, vicarium, qui fundum venalem habet, debere conuicarium præferre extraneo emptori. Lex igitur illa ius Prothemiſeos approbat. R. d l. vnica loquitur de conuicarijs. Conuicarius aduerſus conuicarium, ius Prothemiſeos habet. Nos hîc non loquimur de cõuicarijs, ſed de propinquis & ſocijs hi non habent ius Prothemiſeos, hi non præferuntur extraneis emptoribus. Conuicarius extraneo emptori præfertur, & propter cõuicarios ad l. dudum, C. de contrahend. emption. Tribonianus adiecit hæc verba, niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit, quæ non ſunt in C. Theodoſiano.

ALIVD.

Obſtat l.vltima,C.de iure Emphyt.in ea lege Iuſtinianus Imperator docet,quodEmphyteuta qui ius ſuum Emphyteuticum vult vendere,domino id vendere debeat,non extraneo, & ſi dominus poſt denunciationem ſibi factam, intra duos menſes emere noluerit, tunc Emphyteuta ius ſuum poteſt vendere cui vult. Malè igitur nos dicimus quod qui rem venalem habet poteſt eam vendere cui vult. R. Quod in d l.vlt. ſtatuitur, ad Emphyteutam tantum pertinet, qui prædia venalia, domino potius quàm extraneo vendere tenetur. At nos loquimur de propinquis &c.

ALIVD.

Dicimus eum qui rem venalem habet, poſſe eam vendere cui vult. Obſtat l.1.C.de metallarijs & metall. lib. 11. In ea lege conſtituitur quod cuilibet effodiendi auri debeat patere aditus,ita tamen vt fiſco inferat octo ſcrupulos in balluca & reliquum quod collegerit, fiſco potiſsimum diſtrahat. Si effodiens aurum, fiſco id potiſsimum diſtrahere debet. Ergo non poteſt vendere cui vult. R. Quod in d.l.1.ſtatuitur ad metalla tantum pertinet, ea effoſſa, fiſco potiſsimum diſtrahenda ſunt. Et metalla ab hac noſtra propoſitione excipienda ſunt. Qui rem venalem habet, præter metalla ſcilicet, poteſt eam vendere cui vult.

Romanus Imperator, ius Prothemiſeos rurſus induxit. Eius conſtitutio extat apud Harmenopulum, *lib. 3. titu 3.* Fecit autem quinque gradus. Et primum ex illa conſtitutione vocantur agnati conſortes, veluti fratres qui paterna prædia indiuiſa poſsident. 2. Socij quilibet, quos ad ſocietatem coniunxit voluntas. 3. Extranei quos ad ſocietatem coniunxit fortuna. 4. συμπαρακείμενοι ὁμόδουλοι id eſt, qui eidem domino Canonem penſitant. 5. Confines. Hanc Romani conſtitutionem poſtea Fridericus ſecutus eſt qui Romani verba, de verbo ad verbum refert.

Ius Prothemiſeos legibus Moſaicis introductum eſt vt con-

conſtat ex 25. c. Leuitici, vbi ſcribitur, ſi attenuatus frater tuus vendiderit poſſeſsiunculam, & voluerit propinquus eius, poteſt redimere. Et apertè quoque declaratur Ruth. c. 4. vbi ita ſcribitur. Partem agri patris noſtri Elimelech vendidit Naemi, quod audire te volui & tibi dicere coram cunctis ſedentibus & maioribus natu de populo meo. Si vis poſsidere agrum iure propinquitatis eme & poſside. Et Hieremiæ 32. c. Eme tibi agrum meum, tibi enim expetit ex propinquitate vt emas. &c.

FINIS SECVNDÆ PARTIS.

S. D. G.



